ثلث اخیر مسالک
جلد ۲

۱۳۸۹/۲/۳۰

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض هو جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله ومطلق السهام لما فيها من السهام المقدرة والمعادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اى قطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اى فصلناها وقال بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من الوجوب واللزوم يقول فرض الله اى اوجب والزم ومثله وهو الفرض والفريضة لان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقطاع لان الفريضة معالم وحدود مقدرة ولو جاز ذلك جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية الموسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت الرجل وفرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقال استعمال هذا اللفظ في الاعطاء معار وحقيقته قطع الشيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى او تفرضوا لهن فريضة والمواريث اعم من ان يريد بها السهام المقدره لان المواريث يطلق على المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض ما يشمل المقدر ولو بالتغليب سارت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار منها ما عن ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها امر مفروض وان العلم مستفيض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه وآله تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانه نصف العلم وانه اول ما ينزع من امتى وقد اختلفوا في وجه كونه نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه اسلم اذ لا يجب علينا الا اتباع النبي صلى الله عليه وآله في تعقد انها نصف العلم ولا يقول لا وجه كانت نصفا سوى تعقلنا ام لا وقال بعضهم التاويل احكم ثم ذكر راغبه وجوها اكثرها تعسف الاول اختصاصه باحدى حالتي الانسان وهي حالة الممات

بحال الممات

٣

بحال الموت من الوصايا وتجهيز الميت يلحق علم الفرائض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا ليست لازمة ب اختصاصه بالحسبي الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة والوصية او لم يكن سببا اصلا واحد هذين العلمين نصف مجموعهما ج ان العلم قسمان قسم المقصود بالذات فيه التعلم والتعليم والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه واحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه د انه نصف العلم لاشتماله على مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم باحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه ه انه نصف باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض بثواب عشرة من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكمة في ذلك واعلم ان القران الكريم اشتمل على ايات من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاية التي يليها واية الكلالة ولم يشتمل الايات على جميع الفرائض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم في حكم ما لم يجدوه منصوصا وكثر اختلافهم وذلك من حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرائض اصول خاصة واكثر اصولهم واهمها مسئلتا العول والتعصيب فبهما باينوا الفرق المشهورة الان وان كان لهم فيهما موافق من غيرهما واهل البيت ادرى بما في البيت النبي صلى الله عليه وآله **قوله** في موجبات الارث وهي اما نسب واما سبب المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات لتفرق بين النسب وغيره حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب الاتصال احد الشخصين بالاخر بالولادة اما بانتهائه احدهما الى الاخر او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء **قوله** والنسب مراتب ثلث الاولى الابوان والاولاد وان نزلوا الثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا والثالثة الاخوال والاعمام لا يخفى ان في كل مرتبة من هذه يتقدم فيها الاقرب على الابعد فانه كما ان الاباء والاولاد يقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فكذلك الاولاد مع ابنائهم فانهم لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع البعيد فتعدد حتى هذه المراتب وانما اعتبر المراتب بما مع ذلك لان الاقرب في المرتبة وان منع الابعد

لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد عن غير صنفه فكان الابعد وارثا مع مساوي الاقرب في تلك المرتبة فلذلك
جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك تعددت بهذه
الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع اولاد فيكونون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد
الا ان اولاد الاولاد يشاركون الاباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا عنها في
بعض الوجوه وكذا القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد
مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي بهذه النكتة
تتخلف في الاعمام والاخوال لان الاولاد وكل طبقة منهم مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم
اولى من اعمام ابي الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام والاخوال في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام
والاخوال كالاخوة مع اولادهم بخلاف اولاد الاولاد فقد يدخلون في اسم الاولاد فكان الاستغناء عن قوله وان نزلوا
اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى واكمل منه الجمع بين الامرين والمراد بالاخوة والاعمام
والاخوال المستعمل الذكور منهم والاناث على وجه المجاز او الاتساع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم اعلم
ان بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب الثلث بان الاقرب ان تقرب الى الميت بغير واسطة فهو المرتبة الاولى او
بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد من مرتبة فهو الثالثة وهذا تم في حق الاولاد والاباء وفي حق الاخوة والاجداد
الدنيا وفي حق الاخوال والاعمام وتتخلف في حق اولاد الاولاد وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي
حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكلف كما لا يخفى **قوله** والولاء ثلث مراتب
هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا
زوجية **قوله** وينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة
من بين الاسباب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت او البنات والاخت
او الاخوات وكلالة الام وما عداها ولاء لا يرث الا بالقرابة والمراد بالوارث بالفرض من سمى الله تعالى له سهما معينا
في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم

للذكر

للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكا
الاعمام والاخوال الداخلين فيه بعموم آية اولي الارحام والقسم الاول وهو الوارث بالفرض في الجملة خمسة اصناف احدها
الابوان قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له
اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية والثالث
البنت والبنات قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت
والاخوات للابوين او للاب قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما
الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام وهم الاخوة والاخوات من قبلها قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من
عدا من ذكر من الانساب وممن ذكر على بعض الوجوه ثم من يرث بالفرض اما ان يرث به دائما او يرث به في حالة
وبالقرابة او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة او مع بنتين فصاعدا
او معها الاب وكالزوجين الا على وجه نادر واراد المص بالوجه النادر الا تخلف احد الزوجين من الوارث الاخر
فهو قيل ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو اما قول نادر شاذ من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في
الندور كما سياتي التنبيه عليه واما القول بالرد على الزوج ح فهو قول مشهور لا ينسب الى الندرة فكان الندور راجعا
الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو
كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة فان هذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس نادرا
والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع مجامعة الولد الذكر ومع غيره او منفردا
يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله تعالى فان لم يكن له
ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض الام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد فرضا
فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء

فوق اثنين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفروض عند عدم مجامعة الابوين
الشامل المجامعة الابوين واحدهما وعدمهما لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون الفرض متمحضاً
للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرناه والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض
وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الابوين
وبالقرابة مع انفرادهم والثالث ذو الفرض على تقدير الرد عليه **قوله** فاذا كان الوارث لا فرض له ولم يشاركه
آخر فالمال له مناسباً كان او مسابباً وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة
نصيب من يتقرب به كالخال والاخوال مع العم والاعمام هذه قاعدة اجمالية في مستحق التركة بطريق الفرض
والقرابة ومحصلها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له ان اتحد وان تعدد وان كان ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد
اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفرض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم متساوية واذا
اختلفت فان لم يكن احديهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احديهما اقوى من الاخرى
كاخوة الابوين مع اخوة الام اختص الرد بالاقوى ولو نقصت الفريضة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت
والبنات والاخت للاب او الاخوات وكلما اجتمع ذو فرض مع غيره فالباقي بعد الفرض للآخر والامثلة واضحة وقد
ذكر المص كثيراً منها **قوله** ولا يرد على الزوجة مطلقاً اي مع حضور الامام وغيبته ومع وجود وارث غير الامام عدا
الامام وعدمه **قوله** ولا على الزوج مع وارث عدا الامام مفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن معه وارث غير الامام
وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسألة واصحها وسيأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله **قوله** ما لم يكن حاجب
لاحدهم او ينفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كابوين مع اخوة يحجبون الام عما زاد عن السدس مع
بنت فان الرد يختص بالاب والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد على السدس ومثال زيادة الوصلة ان يجتمع
كلالة الام مع الاخت للابوين فان الرد يختص بها لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة التقرب بالاب وهذا
مبني على ما اختاره المص رحمه الله من انه لا ترجيح في الرد للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة
من الطرفين حيث كانت في احديهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصاً بالاخت

لا

لا يصح التقييد عنده بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص كما سيأتي **قوله** ومثال الاول وهو
كون التركة بقدر السهام كابوين وبنتين فصاعداً فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع
التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح **قوله** ومثال الثاني ابوان وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن سهام ذوي
الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين السدسين وللبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت والاب
ارباعاً على نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالاً للزيادة ايضاً ولو قال
مع الاخوة او بدونهم لشمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام توجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب
او البعض معه **قوله** في موانع الارث وهي ثلثة الكفر والقتل والرق حصر الموانع في ثلثة جعلي واختيار
الثلثة لكونها اظهر افرادها والا فالموانع ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في آخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة في تضاعيف
الفقه وقد جمعها في الدروس عشرين مانعاً وفي كثير منها تكلف **قوله** والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة
الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر مسلماً ولقوله صلى الله عليه واله
لا يرث الكافر المسلم ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه قيل المراد العلو من جهة الارث وقيل مطلقاً ولقوله تعالى
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا
لما قطعت الرقية الولاية قطعت الميراث والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد من ذلك على النص
الصريح والاجماع واختلفوا في العكس فاصحابنا وجماعة ممن خالفنا على اثباته بمعنى ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين
لنا على نفيه النص وفي الادلة السابقة ما ينبه على مطلوبنا وروى الاصحاب عن النبي صلى الله عليه واله انه قال
نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزاً في حقه وعن الباقر عليه السلام قال لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين
ويرث المسلم اليهودي والنصراني وعن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث
المشرك المسلم واخبارهم في ذلك كثيرة اذا تقرر ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن
الاسلام سواء كان قد دخل فيه كالمرتد لا كالكافر الاصلي وسواء كان مع كفره منتحلاً للاسلام كالناصبي ام لا
كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملاً بعموم الادلة **قوله** ويرث المسلم الكافر

اصليا و مرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة
ورووا ان النبي صلى الله عليه واله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث
من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي ثبوته من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب في خلف رواية
ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا هذا و هذا هذا ان المسلم
يرث الكافر والكافر لا يرث المسلم **قوله** ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو
كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كانه لا خلاف
فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى رواية الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المسلم يحجب الكافر
ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن غير حسن الا ان يجعل المدرك الاجماع **قوله**
ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام عليه السلم مع عدم الوارث المسلم وفي رواية يرثه الكافر وهي شاذة هذه الرواية
رواها ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده
النصارى ومقتضاها كون الارتداد عن ملة ومضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن
ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلم وقال لنا في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين **قوله**
لو كان للمسلم وارث كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم الوارث المسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير
قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة وولد مسلم فقال ان اسلمت امه قبل ان
يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امراة ولا ولد ولا وارث له سهم في الكتاب من المسلمين وامه
نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه
فان جميع ميراثه لها وان لم تسلم امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من
احد فان ميراثه للامام **قوله** واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في
الدرجة وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في ذلك
بين كون الموروث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا

الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير وحسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اسلم على ميراث قبل ان
يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين
التركة وهو نادر ولو قسم البعض ورث مما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا يقبل القسمة ولم يحصل التراضي على قسمته ورث
نصيبه منه على الاقوى **قوله** اما لو لم يكن وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام الرواية
ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث وقيل لا يرث لان
الامام كالوارث الواحد وجه ما اختاره المص من اولوية المسلم رواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم
من اقاربه فهو اولى من الامام الشامل لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر
الشيخ في المبسوط ووجهه غير واضح ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه لغيره من الوارث
المتجدد والاجود ما اختاره المص رحمه الله عملا باطلاق الرواية المعتبرة الاسناد **قوله** ولو كان الوارث زوجا
او زوجة واخ كافرا فان اسلم ما فضل عن نصيب الزوجة وفيه اشكال ينشا من عدم امكان القسمة ولو قيل
يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما
فضل فلا يتعذر في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان
الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما ما فضل عن فرضهما ام لا يرد مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة
فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما المسلم مطلقا وعلى الاخير هما كالمتعدد لان الامام شريكهما
فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دونه وللشيخ في النهاية وتلميذه
القاضي قول بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم ونصره المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق
سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود
فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومنع الرد وبان استحقاق الزوج الفضل ليس استحقاقا
اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فهو في الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث
ومنع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت

الحكم بالارث واشتغال التركة الا الوارث والمعتبر بالوارث المحقق والاكتفا بالمقدر لادليل عليه والاتحاد
على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة
عند عدم الوارث ووقف الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق ان الوارث الواحد ان عنى به الوارث
للجميع الفرض والرد فالحق ما قالوه وان عنى الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل في البنت الواحدة
وفيه ايضا نظر لان الحكم كما تظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده
لعدم تاثير في ذلك من حيث ان الواحد لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد مع الوارث
له بالقرابة لانتفاء القسمة على التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت
الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض والرد واشار المص رحمه الله بقوله كبنت مسلم واب كافر
واخت واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت فانهما انما يستحقان بالفرض
النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف
الفرق بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه ففيه ان التقدير القول بالرد عليه
سوا كان من اولي الارحام ام لا فان كان الارث بالرد موثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما **قوله** اذا
كان ابوي الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو سلم احد الابوين وهو طفل ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه
ولو ابى كان مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان الاسلام شرعا تارة يتحقق بالاستقلال
واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا بنه على القسم الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلث جهات
احدها اسلام الابوين او احدهما وذلك يفرض من وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم
العلوق فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام
الولد في الحال اتصلوا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان
اظهرهما ذلك سوا كان الواسطة بينهما حيا ام ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب عن نفسه الكفر فهو مرتد
والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث

فيها

فيها في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا **قوله**
لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث
ينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين وان
اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد وفيه اشكال منشاه من اجراء الطفل مجرى ابيه
في الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق قد تقرر فيما سلف ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام
لاشتراكهما في الجزئية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث ومن اسلم قبله يشارك
او يختص ومن لوازم عدم المشاركة اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا شيء
منه للقريب الكافر صغيرا كان ام كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق
والاتباع الى استثنا صورة واحدة من هذه الصور وهو ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير تابعين في الاسلام
لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة
استحقاقهما من التركة الى ان تبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا
في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن نصراني مات وله ابن اخ
مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى
ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم
حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلث من ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا
ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع
الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى
ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة
الاسناد على طرق اربع ثلثة منها للمص في الكتاب واولها ان المانع من الارث هناك الكفر وهو منفي في الاولاد
اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة ويضعف بمنع انحصار المانع في الكفر بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق مسلما

لكن يمنع من عدم كفر الاولاد فانه حاصل لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثانيها اشتراطها على ان الاولاد
اظهروا الاسلام لكن لما لم يعتد به لصغرهم كان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير فكان قائما مقام اسلام
الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعات ومنعهما من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر ويضعف بان الاسلام
المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض صحة الحكم بعدم صحة اسلام الصغير فاذا استحق الاسلام الحقيقي استحق الارث بالقسمة
لم يعتبر اللاحق وثالثها اشتراطها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا فسبق منهم الاسلام في حال الطفولية ام لا ويضعف
بان الرواية ظاهرة في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث وقال يخرج وارث
الثلثين على النفقة ووارث الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك
على الاجبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر بل الصريح ورابعها وهو الذي اختاره العلامة في المختلف حملها على الاستحباب
وهذا اولى وافرط ابن ادريس فطرد حكمها الى ذوي القرابة المسلم مع الاولاد ورد ما اكثر المتأخرين لمنافاتها للاصول والحق
انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين كالعلامة في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما
لان مالك بن اعين لم ينص الاصحاب عليه بتوثيق بل ولا بمدح فصحتها اضافية بالنسبة الى من عداه فيسهل
الخطب في امرها واتجه القول باطراحها او حملها على الاستحباب **قوله** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب
والكفار يتوارثون وان اختلفوا في النحل الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة
الدالة على التوارث بين اهله الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرجوا به عن سمة الاسلام
ونحل الكفر مع اشتراكهم فيه من الموانع ووجه الفرق بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام
الموجب للموالات والمناصرة والكفار مع تفرقهم يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة
في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فجعل اختلافهم كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد قال تعالى لكم دينكم ولي دين
فماذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال يرث كفار ملتنا
غيرهم من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال الصدوق المجبر والمشبه وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث
المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا **قوله** نقسم تركه

المرتد

المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او بقي ولا يستتاب والمرأة لا تقتل وتحبس
وتضرب اوقات الصلاة ولا تقسم تركها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كون ماله يقسم بين ورثته
وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكرها في اقسامه والا فله بحث يخصه في باب الحدود والمراد بكونه
لا يستتاب ان يقتل سواء تاب ام لا للعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قال من رغب عن دين الاسلام وكفر بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله
وبانت امرأته ويقسم ما ترك على ولده ولا خلاف في عدم قبول توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها
تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق الاخبار والحق قبولها فيما بينه وبين الله
تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه هنا والحكم في الفطري مختص بالرجل اما
المرأة فتستتاب ولا تقتل منها حتى لو امتنعت منها لم تقتل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس وتضرب اوقات
الصلاة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس اسوأ الاعمال الى ان تتوب او تموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام وغيره **قوله** ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او
يموت وتعتد زوجته الخ ذكر المرتد عن ملة هنا عرضي لان قسمة ماله موقوف على قتله ومعه يساوي غيره واما ذكر عدة
زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي تحقيقه في بابه **قوله** واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما و
ان كان بحق لم يمنع وان كان القتل خطأ ورث على الاشهر وخرج المفيد رحمه الله وجها آخر وهو المنع من الدية وهو حسن
الاول اشبه من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل وفي حديث
آخر عنه صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة فيه انا لو ورثنا القاتل لم يأمن
مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مؤاخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان القتل عمدا ظلما فلا خلاف
في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل بل
ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مطلقا او عدمه مطلقا ومنعه من الدية خاصة اقوال احدها
وهو الذي اختاره المصنف وقبله المفيد وسلار انه يرث مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم

قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان كان قتلها متعمداً فلا يرثها ولا شفاعة

الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن ابي عقيل لعموم قوله صلى الله عليه وآله

في صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع

انه قال لا يرث الرجل اذا قتله وان كان خطأ وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد

والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتأخرين لان فيه جمعا بين الدليلين ولان

الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد ويدفعها عاقلته الى الوارث على تقدير كونه

محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث يجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه واخذه من عاقلته

عوض جنايته لا يعقل ولرواية عمر بن سعيد عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ترث المرأة من مال

زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها وديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرثه من ماله

ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث من ديته وهي نص وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من

دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد المعرف لا يفيده على المحقق في الاصول

سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطي خاصة فيجب الجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا

مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها الضعيف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن فضال عن رجل عن محمد

بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والاخر معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال

ولا يخفى ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب

وابن الغضائري انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو

مفقود على ما رأيته في حديث دفع الدية الى الوارث ومنع اخذ العاقل منها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية

قوله ويستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب لعموم الادلة الشاملة للجميع ممن ذكر

ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عبارة المص النقيبه بذلك على خلاف العامة وقد يوجد في بعض الكتب

الحنفيه

الحنفيه ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد ولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا

منبها على خلافه الا انهم صرحوا بحرمان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص الا انه سقط

بحرمة الابوة **قوله** ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب

من ان الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه متجوز فيه والعامة جعلوا ميراث

من لا وارث له لبيت مال المسلمين كما اطلقه المص **قوله** ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن هناك ولد

للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه لان القرب الموجب للارث متحقق والمانع منتف ووجوده في الاب لا يصلح

للمانعية في غيره للاصل ولا تزر وازرة وزر اخرى **قوله** ولو كان للقاتل وارث كافر منعا جميعا وكان الميراث

للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر قريب للمقتول ورثه ولم يمنع من ارثه

وجود المانعين في الواسطين كما لا يمنع وجود الواحدة للاصل **قوله** ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة

وفيه قول آخر وهذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام هل يكون كالوارث الواحد نظرا الى الظاهر او كالمتعدد

قبل القسمة عملا بالرواية او بالتفصيل بنقل التركة الى الامام وعدمه فعلى الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني هو

الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو اجود **قوله** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة

بالقود والدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ واتباعه والمص واكثر المتأخرين

والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان

يقتل او يأخذ الدية ومورثيا ول العمد والخطأ وذهب ابن ادريس الى جواز العفو عن القصاص والدية كغيره من الاولياء

بل هو اولى بالعفو وله وجه وجيه الا ان صحة الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض

يعين العمل بها **قوله** الدية في حكم مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا

فاخذت الدية او خطأ الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متأخرا عن الحيوة التي هي شرط الملك

للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض الملك والطرف ومن اهم خصالها قضاء

الدين وربما قيل بانه لا يصرف منها في الدين شيء لما اشرنا اليه من تأخر استحقاقها عن الحيوة والدين كان

متعلقا بالذمه فى حال الحيوة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد وفاته وهو شاذ ونبه بالتسوية بين الواجب
بقتل الخطأ وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الديتين فان العمد انما يوجب القصاص
وهو حق للوارث فاذا رضى بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطاء وعلى
المشهور من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا واراد الوارث الاقتصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ
الدية لتوفى منها دينه قولان اشهرهما العدم لان القصاص حقه ولقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
وقال الشيخ لهم منعه الدين لئلا يضيع حقهم استنادا الى رواية ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام والاظهر الاول
قوله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام فان فيهم خلافا فاختلف الاصحاب فى
وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ فى المبسوط وموضع من الخلاف
وابن ادريس فى احد قوليه لعموم اية اولوا الارحام وانه جمع مضاف والثانى انه يرثها من عدا المتقرب بالام وذهب
اليه الشيخ فى النهاية واتباعه وابن ادريس فى القول الاخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين
قضى ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الام والاخوات
من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عمموا الحكم فيهم لتسوية
فيهم بطريق اولى لان الاخوة اقرب من الاخوال واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض الرواية
وكونها خاصة والاية عامه ولو قيل بقصر الحكم فيها على موضع النص كان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام
والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو قول الشيخ فى موضع اخر من الخلاف **قوله** ولا يرث احد الزوجين القصاص
ولو وقع التراضى بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل بان القصاص ثبت للولى للتشفى ولا سبب في
الزوجية من حيث هى زوجية موجبة واما مع التراضى بالدية فهى مال فيلحقه حكم غيره من الاموال المقتول فيرثان نصيبهما
منها **قوله** واما الرق فيمنع فى الوارث وفى الموروث منع الرق فى الوارث بمعنى ان الرق لا يرث مما
تركه مورثه الحر شيئا بل هو لغيره من الورثة الاحرار وعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك للسيد والسيد

احى

٩

اجنبى من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن القول بانه يرث المملوك ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يقبل
الملك ولو قيل له لزال عنه بغير سبب شرعى واما منع الرق فى جانب الموروث فواضح على القول بانه لا يملك شيئا
ولكن لا يظهر للمنع على هذا التقدير صورة كما ان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر على القول بانه يملك الوجه
الاخر لكن ملك غير مستقر يعود الى السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوى فى ذلك القن والمكاتب المشروط
الذى لم يؤد شيئا والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون وخالف فى ذلك بعضهم فذهب الى ان المكاتب اذا مات
عن وفاء فما فضل عن النجوم لورثته وبموت حرا وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع
الولد برق ابيه لوجود المقتضى للارث فى الولد وهى القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان
المانع هو الرقية فى الوارث وهو منتف كما مر فى الكفر والقتل ويدل على هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابى عبد الله عليه السلم
فى عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت مالا قال يرثها ابن ابنها الحر
قوله ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل ان يقتسموا شارك ان كان مساويا وانفرد ان
كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق واحدا البحث هنا كالبحث فى اسلام
الوارث وقد دل على هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم وفيها ومن اعتق على ميراث قبل ان يقسم
الميراث فهو له ومن اعتق بعد ما قسم فلا ميراث له وقريب منها رواية ابن مسكان عن ابى عبد الله عليه السلم **قوله**
واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى المملوك من التركة واعتق واعطى بقية المال ويقهر المالك على بيعه هذا
مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن على واهل بيته عليهم السلام ورواه العامة عن على عليه السلام ايضا
وعن ابن مسعود وان لم يعملوا به ولا فرق فى المملوك بين القن والمكاتب المدبر وام الولد لاشتراك الجميع فى
اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهى عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة فى
مصلحتها التى نشأ منها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولى ولو كان المكاتب المطلق قد ادى شيئا
وعتق منه بحسابه فك الباقى وان كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له
ويتولى الشراء والعتق الحاكم فان تعذر وجب على غيره كفاية وهل يتوقف على الاعتاق بعد الشراء ام يكفى

سراوه عن الاعتاق وجهان وظاهر قوله كغيره واعتق هو الثاني ولاريب انه اولى وحيث يمتنع المالك من
بيعه بدفع قيمته السوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم ذلك مقام الشراء ثم يعتق **قوله** ولو
قصر المال عن قيمته قيل يفك بما وجد ويسعى في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا
لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام
موضع الوفاق على الشراء في الجملة فيما اذا كانت التركة تفي بقيمة الرقيق متحدا كان ام متعددا اما لو قصرت عن قيمة
او عن نصيب كل واحد في المتعدد ففي فك ما امكن منه قولان احدهما وهو المشهور العدم واختاره المص والاكثر
لان الفك على خلاف الاصل من وجوه كثيره فيقتصر فيه على موضع اليقين ولاصالة عدم الوجوب خرج منه
ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقى الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
ولا يسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم نعلم قائله وهو قول متجه
وفي المخ انه ليس بعيدا من الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم
ويقوى هذا القول فيما ورد النص والاتفاق على فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو
كان القريب الرقيق متعددا فتساوى الدرجة وقصرت التركة عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلى هذا القول يشترى
من كل واحد بحسب سهمه وعلى المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال الامر والقرعة ترفع
الاشتباه الحاصل بين المتعدد ويرجح الخارج بمرجح والاشهر وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث
هو المجموع ولم تف التركة بقيمته الذي هو شرط وجوب الفك لا كل واحد ويقوى الاشكال لو وفى نصيب البعض بقيمته
دون الآخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث ووفاء النصيب بقيمة مستحقه ولو بالقوة وفي عتقه قوة لوجود نصيب
قريب وارث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فانتفى المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وقوله او
بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الآخر كما اخترناه
وان يعود الى المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين **قوله** ولو
كان العبد قد اعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الام

لكن

وكذلك المراد بارثه بقدر حريته انه يقدر لو انه كله حر فالمستحق على هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحر
الى الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له على تقدير حريته النصف فيكون له نصفه
ولو لم يكن ولد سواه كان له على تقدير الحرية جميع المال فله نصفه والنصف الآخر لمن بعده من الطبقات ان اتفق
كالاخ لان المبعض بالنسبة الى ما زاد عن نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع الابعد من حيث انه وارث اقرب
في الجملة ولو لم يكن هناك وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة كان باقي التركة في مقابلة الجزء الرق للامام لو لم
يخلف وارثا فيشترى الجزء الرق من التركة المخلفة في مقابلته وان قلنا انه لا يشترى بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب
تمام الحرية ولا يحصل به ضرر على المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي رقا نعم لو لم يف باقي التركة بهذا
الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما ان ما جمعه ببعضه الحر يقسط
على مالك الباقي والورثة بقدر ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه بنصفه الحر
للسيد ونصفه للورثة لان سبب الارث الموت والموت حل جميع بدنه فيقسم على الرق والحرية
فيقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفى نصيبه بحق الملك فلا
سبيل له على الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة مما ترك على تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه مالا ولم
يحصل للمالك منه شيء فيكون ما كسبه مقسوما على نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم البعض
فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما ملكه لمالك الباقي كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم انه يرث
ولا يورث والاصح الاول وقد رووا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث
على قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلام انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** يفك الابوان للارث اجماعا
وفي الاولاد تردد واظهره انهم يفكون وهل يفك من عدا الاولاد والاباء الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو
كان زوجا او زوجة والاول اولى وجوب فك الوارث متفق عليه في الجملة واما تعلقه بالخصوص فقد اتفق
منه على فك الابوين واختلف فيمن عداهما على اقوال احدها المنع من عتق من عداهما ذهب الى ذلك سلار
صريحا وابنا بابويه ظاهرا وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة

وهو قول المفيد وابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى الشيخ في النهاية وظاهر ابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة له سهم في الكتاب وهي دالة على حكم الام وفي معناها غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي ومثلها رواية ابن ابي يعفور عن اسحق قال مات مولى لعلي من الحبس فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما دالتان على حكم الاولاد والاولتان اجودها في الباب سندا والثالثة شاهد وقد دل على فك جميع الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال ونحوه رواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلام ذكر شراء الاخت ولكن في طريق الروايتين ضعف وفي الاول معه ارسال ودل على شراء الزوجة صحيحة سليمن بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولى لانه اكثر نصيبا واقوى سببا ومن ثم رد عليه دونها والشيخ رحمه الله في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة على التبرع لان الامام رد عليه فاضل نصيب الزوجة وجب بجواز وفاء الربع بقيمتها او زيادته فيشترى ويعطى بقية الربع وحيث كان فك الزوجة نص صحيح وكان حكم الزوج اولى بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويجعل ما تقدم من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بفك الجميع قوي **قوله** ام الولد لا ترث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا عدم ارث الثلثة من مدبرة المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح ايضا لان المفروض بقاء الولد بعد ابيه للمولى وهو حاجب لها عن الارث لانه من مرتبة العمومة والخؤلة لتحلل وطؤها لقربها واما المدبر فلا يعتق بعد وفاة سيده

مر

من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لم ينعتق بالموت فبقي على الرقية وكما لا يرثون على هذه الحالة لا يكون لهم ارث لو انعتق الوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به ويرثه الولد وهو لا يرثه قد تقدم في باب اللعان الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد واستثني من ذلك ما لو اعترف بعد اللعان فانه يرث الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الا قولا فان ادعاه ابوه الحق به فان مات ورثه الابن ولم يرث الاب وفي تعدي ارث الولد الى اقارب الاب مع اعترافهم او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بدليل من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من الموانع لانها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله** الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او ينقضي مدة لا يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي والاول اولى اختلف الاصحاب في حكم ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم حينئذ بموته ويرثه الاولى به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكن يوافق الاصل من بقائه الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور بل لما اختلفت باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي الحكم عندهم في ذلك لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم بموته بل يكفيهم مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته او كونه ماسورا

ولو كان فقده في عسكر قد شهرت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم لكفى مضى اربع سنين وقد دل على الاكتفاء
بعشر سنين رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلام وقد سأله عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة
فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة وليس يعرف للابن خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري فقلت يبتغي نصيبه من الدار
فقلت اذا انتظر به غيبته عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد رحمه الله بمضمونها
في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام وراثه الملاء مع ضمانهم له على تقدير ظهوره ويدل على هذا
القول موثقة اسحق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف
يصنع بميراث الغائب من ابيه فقال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله
اقتسموه بينهم فان هو جاء ادوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى رضي الله عنه الى انه يحبس ماله اربع سنين و
يطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في الدروس
ومال اليه في الملح ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام
قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة
اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على ما لو يجب عنه فيها جمعا بينها
وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير اتقن منها **قوله** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا ولو سقط
بجناية اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا انما الحمل بموانع الارث كون الولد
حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت المورث اما قطعا بان يولد لدون ستة اشهر
من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان يولده لاقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ تلك المدة وطأ يصلح استناده
اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا ام بجناية
جان وان كانت الجناية توجب الدية او القود وتصرف لا ورثة الحمل لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحيوة
بل لدفع الجناية في الحيوة مع تحقق الحمل لها بشرط حيوته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام
الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب انفصاله فنصيبه لورثته وتعلم الحيوة بصراخه وبمو الاستهلال

متى ما لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط م م

وبا

وبالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحوها من الحركة الدالة على الحياة كحي دون التقلص في العصب
والاختلاج الذي يقع مثله للانضغاط ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث بشرط
ولا يشترط استقرار حيوته ولا الاستهلال لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث
الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه ليتبين امره كما لو كان للميت امرأة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث
حتى يضع نعم لو طلبت الزوجة الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك
اولاد ارجئ نصيب ذكرين اذ الندور الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدر استدرك زيادة ونقصانا
قوله اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن
مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت انما لم ينتقل التركة مع وجود الدين
الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين
مستوعبا لم يتحقق الارث اذ ليس بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا
بظاهر الاية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان
يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بغير مالك والملك لا يقبل الملك والديان لا ينتقل اليهم الملك اجماعا ولا الى غير
الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الاية على الملك المستقر بعد الدين والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى
ويظهر الفائدة في النماء المتخلل بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب المص يتبع العين في تعلق الدين به ويقدم
على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن
من التصرف في ماله المرهون الا ان يوفي الدين منها او من غيرها وهو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي
منعه من التصرف مطلقا او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الاول لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي من الدين فلو قصر
لتلف او نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه ففي تسلط المدين والحاكم على نقض تصرفه واللازم
الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية

او من او فرخطبه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان وسياتى تفصيل الجميع **قوله** وضابطه مراعات
القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت هذا موضع وفاق
بين الامامية واخبارهم به مستفيضه وخالف فيه العامه فورثوا ولد الابن ذكرا وانثى مع البنت مطلقا ومع البنتين
فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** و
يمنع الولد من يتقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال وابائهم ولا يشارك
الاولاد فى الارث سوى الابوين والزوج او الزوجه هذا على تقدير كون الولد ذكرا موضع وفاق بين المسلمين ايضا
وان كان انثى فاولويته من غيره من الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا ما زاد عن النصف
مع البنت وعن البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسياتى البحث فيه **قوله** اما الولد فانه وان
نزل ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدس الا مع البنت او البنتين فصاعدا مع احد الابوين لان
البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لا تفى سهامهم بالفريضه فيرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب الابوين
عن السدس لذلك وكذا القول فى البنت الواحدة مع الابوين معا وخالف فى ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين
احد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية ابى بصير عن الصادق عليه السلام
فى رجل مات وترك ابنتيه واباه وقال للاب السدس وللابنتين الباقى ولان البنتين يدخل عليهما النقص بدخول
الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن واجيب بضعف سند الرواية فان فى طريقها الحسن بن سماعة ومعارضتها برواية
ابن بكير عن الباقر عليه السلام فى رجل ترك بنته وامه ان الفريضه من اربعة لان للبنت ثلثة اسهم وللام السدس سهم
بقى سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبه لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما
وهذه العلة موجوده فى الاثنين واحد الابوين وبان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هؤلاء اقرب ولا اولى
لبعضهم دون بعض فتعين الجميع على النسبة **قوله** والزوج والزوجه لهما احوال الاولى ان يكون فى الفريضه ولد
وان سفل فللزوج الربع وللزوجه الثمن استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو مدلول الاية قال تعالى

ولكم

ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ثم قال تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم واما قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله
فيه فى غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره وقد تقدم فى الوقف
والوصيه خلاف فى ذلك وان القول الراجح انه ليس كذلك حقيقة وكان هذا خارج بالاجماع فهذا دعاه جماعه هنا فيكون
هو المستند **قوله** فللزوج النصف وللزوجه الربع ولا عال نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما المعال
ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه وان كانت العبارة توهم اختصاص ذلك حيث عقبه به وذلك لان الجمهور
يحكمون بالعول حيث تزيد السهام عن الفريضه وهو يتحقق مع عدم الولد كما لو كان هناك اختان للابوين وزوج فان
للاختين الثلثين وللزوج النصف فتعول الفريضه بواحد لان اصلها سته للاختين اربعه وللزوج ثلثه كذلك يعول
على تقدير مجامعتهما للاولاد كما اذا كان الوارث بنتين وابوين مع زوج او زوجه فان البنتين والابوين سهامهما تمام الفريضه
الفريضه فتعول بنصيب احد الزوجين بتمامه فعندنا لا تعول الفريضه بل يدخل النقص على من يتقرب كالاختين والاولى
وعندهم يراد العامل على الفريضه ويقسم كذلك وسياتى البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب
الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحه محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام فى امراة ماتت وتركت زوجها وابويها
وابنتها قال للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثنى عشر منهما للابوين
لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من الربع شيئا وحسنه عمر بن اذينه قال قلت لزرارة
انى سمعت محمد بن مسلم وبكيرا يرويان عن ابى جعفر عليه السلام فى زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة اسهم من اثنى
عشر سهما وبقى خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن له غير خمسة من اثنى عشر وان كانت ابنتين
فلهما خمسة من اثنى عشر سهما لانهما لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقى خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت
ان تلقى العول فتجعل الفريضه لا تعول فانما يدخل النقصان على الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من
الاب والام فاما الزوج والاخوة للام لانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرهما من الاخبار الكثيرة **قوله**
ان لا يكون هناك وارث اصلا مناسب ومسابب فالنصف للزوج والباقى رد عليه وللزوجه الربع

وهل يرد عليهما فيه اقوال ثلثة احدها يرد والآخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق انه لا يرد
البحث هنا يقع في الموضعين الاول في الرد على الزوج والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم
الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومن ثم لم ينقل المص رحمه الله فيه خلافا والمستند مع الاجماع الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي
بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث
لها غيره المال له كله وصحيحة ايضا قال قرأ علي ابو عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج يحوز المال
اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث
لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد عليه مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من
قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد على الزوج كون الباقي
للامام اذ لا وارث سواه وهذا يدل على استضعافه الرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم استحقاق ذي الفروض
زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الرد آية اولي الارحام والرحمية منتفية على الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية
جميل بن دراج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة وله ان يطعن في صحة الاخبار السابقة
وان كثرت لان محمد بن قيس ربما يصير مشتركا بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ
جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر الاخير فانما لا يعطى الزوج المال كله بالرد بل يعطيه النصف بالتسمية والباقي في
باجماع الطائفة الرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث
غيرها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض ولرواية ابي بصير قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها
الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام ايضا في رجل مات
وترك امرأة قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية
بن محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد
الصالح عليه السلام فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها كموثقة جميل السابقة وهذه

الاخبار

الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج اليها شاهدا ويحتاج
الى الدليل مثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب
محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو
لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي
الذي يأمر في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان
له ولد والا فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح بانها مع كونها
مكاتبة تدل على ان المائة له عليه السلام بسبب الاقرار الصادر عن الميت ولعله عليه السلام علم بالحال وامره باعطاء
الزوجتين لا يدل على ان ذلك ارث لهما وفيه نظر لان كون السهم المذكور حقا لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث
دال ظاهرا على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو ظاهر المفيد فانه قال في المقنعة اذا لم يوجد
مع الازواج ذو نسب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن استناده الى صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال في
رجل مات وترك امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور
الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سأل الباقر عليه السلام فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ويستدل لها
من حيث العموم المستفاد من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل الا عن المفيد
في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج خاصة ويؤيده انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا
توفيت وخلفت زوجا لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ان المال كله للزوج النصف بالتسمية والنصف الآخر
مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل وهو
انه يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق ابن بابويه في الفقيه وتبعه الشيخ في كتابي
الاخبار وفي النهاية انه قريب من الصواب واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع والعلامة في التحرير
والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والباقي
على حال الحضور حذرا من اهمال الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قواه الشيخ في ذلك ابعد مما بين المشرق والمغرب

لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد
ومال الغير لا يحل بعينه ومما قررنا نحن سابقا لك لا يستدل على صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد
الزيادة عنه بان الخبر الصحيح دل على السؤال الباقر عليه السلم وهو حي طاهر عن رجل مات وترك امراته فكيف يحمل
الجواب منه عليه السلم على حال غيبة الامام المتاخرة عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة هذا هو الذي يقتضي
البعد المذكور واما ما ذكره من عدم التعارض فليس بمجد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلا بد
من مراعاة الجمع بينها لمن يعتبر خبر الواحد خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر الاخر على ان الزوجة ترثه للزوج فرضا في الكل
بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن فضيل بن يسار قال سالت الرضا عليه السلم عن رجل مات وترك
امراة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها قوله واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد على
السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين او رجلا وامراتين او اربع نساء حجب الام على الثلث الى السدس
بالاخوة الذكور اذا كانوا ثلثة فصاعدا هو المعلوم من مدلول قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه
الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فاما الاكتفاء بالاب من ذكرين وبواحد واثنين وباربع اخوات فثابت
بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل العربية ومجازا
على قول الاكثرين ومثله واقع في القران وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلثة فصاعدا وانه قال لعثمن
حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس بالاخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد
شيء كان قبلي ومضى في البلدان وتوارث الناس اشار بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان اظهر ابن عباس الخلاف
وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن عبد الله عليه السلم قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا
اخوان او اربع اخوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ترك الميت اخوين
فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن
بمنزلة اخوين وان كن ثلثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه عليه السلم قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او
اربع اخوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فمستفاد من الامر لان الواحد

مرله

بمنزلة اثنين والانثيين بمنزلة واحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمراتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال
وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين او الاثنين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على
عدم اشتراط الرجولية وما في معناها قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب
لا خلاف بين اصحابنا في ان الاخ الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا
عبد الله عليه السلم عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذلك روى الفضل بن يسار عنه عليه السلام
واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب بل ادعى الشيخ في الخلاف عليه الاجماع لمشاركته لهما في العلة الموجبة للحكم
والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الاية وصدق الاخوة بالقاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة والاجماع
بل مستنبطة فيكون الالحاق بها قياسا لا نقول الاصحاب به والمجموع ممنوع فان الصدوقين وابن ابي عقيل قالوا
بحجب القاتل وعللوا حجب الاخوة بما روي انهم عياله وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك
اما الكافر فقد تقدم ان نفقته واجبة حيث يكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله
الثالث ان يكون الاب موجودا اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة الام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ
والاتباع وجميع المتاخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام قال الام لا تنقص من الثلث
ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موقوف زرارة ايضا ويؤيده التعليل بان علة الحجب
التوفر على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام
الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة
لها عما زاد عن السدس بطريق الفريضة فانما يثبت لها الباقي بعموم انه اولى الارحام وهي غير مشروط
بذلك يدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات عن الخروج
عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن دلالة الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض
فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان
كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك

عملا بالاصل وبقي الخبر شاهدا وان كان ضعيفا او هذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند تقرب من الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلم قال قلت له امراة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واختها لابيها فقال لزوجها النصف ولامها
السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات
لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما يدلان على حجب اخوة
الام مع عدم الاب الا انهما متروكا العمل باجماع الطايفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا نعم
هو مذهب العامة وحملهما الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم بمعنى ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخوات
التناول للنص الوارد عنهم عليه السلم بجواز الزامهم في ذلك ونظايره **قوله** ان يكونوا للاب والام او للاب
هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ان الاخوة من الام لا يحجبون
الام ولكن في الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها **قوله** وفي اشتراط وجودهم منفصلين احتمال رده
اظهره اذ شرط المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك والاشتقاق العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل
عليه خصوص رواية العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن
بالصراخ ولا شي اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر و
من عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقايل بهذا غير معلوم نعم في الدروس نسب عدم حجب
الحمل الى قول مشعرا بالضعف وكثير منهم لم يتعرضوا للخلاف **قوله** ولا يحجبها اولاد الاخوة لعدم صدق كونهم
اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل **قوله** ولا
من الخناثي اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين واربع اخوات
او ما تركب من الامرين وكان الخنثى ليس طبيعة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى وانما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط
فيهم بدون الاربع لاحتمال ان يكونوا اناثا واحتمل في الدروس قويا القرعة للاشتباه وهي لكل امر مشتبه
والاظهر ما اختاره المص رحمه الله لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الخنثى لا
يقال له اخ حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فالقدر المعلوم من حكمه مساواته لها **قوله** السهام الستة النصف

والربع

والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ستة ويعبر عنها
بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص ومنها النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما
ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف الثلث وهما نصف اثنين فصاعدا فلا تفردان باسم وفيه ان مستحقهما
اذا كان ثلثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما براسه ومن اخصر العبارات
عنها ان يقال هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه **قوله** فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل و
سهم البنت والاخت للاب والام او للاخت للاب منفردا بالنصف لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلثة وذكره الله
تعالى في ثلثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم
يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا ولفظ الولد شامل له بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم
فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما عهد من
ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظايره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت وان
كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت لابوين او لاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز
بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس للاية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعا مع
اخوتهن لم يكن نصيبهن كذلك **قوله** والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدمه اي الربع
نصف النصف وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام كذا
قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل له في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لان فيه ذكورة
تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما استثني والثاني الزوجة فاردة التي ليس لزوجها فرع كذلك قال تعالى ولهن الربع
مما تركتم ان لم يكن لكم ولد **قوله** والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل اي سهم الزوجة فاكثر مع ولد زوجها
الوارث كما مر سواء كان منها او من غيرها قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن **قوله** والثلثان سهم البنتين
فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين احدهما البنتان
فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل سبحانه

الثلثين بنصيب ما زاد عن اثنين ولم يذكر حكم الاثنين في حالة الانفراد وانما ذكرهما في حالة الاجتماع بالذكر
فقال للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للاثنين الثلثين كالازيد وقد اختلفوا
في وجهه فقيل دليله الاجماع المذكور وقيل بالرواية وقيل بالقياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون
لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين
حكم الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف اذا لم يكن معه ذكر غيره فيكون
ذلك في حالة الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث ولو فرض لبنته اولها
ان يجتمع مع انثى فان اول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى فله بمقتضى الاية مثل حظ الانثيين ولا بد
ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظ للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع
مع الذكر غير واقع اتفاقا بل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق
في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حالة الانفراد وهو
المطلوب فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث و
البنت لا تفضل على البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الاثنين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة
الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضل الانثى على مثلها لا يستلزم
كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي تماثلهما
كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة حينئذ لا يكون لها الثلث فلا يكون لهما لامتناعه حالة
الاجتماع اذ لا بد ان يفضل للذكر بقدر النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد وان كان الاحسان فصاعدا
للابوين او للاب قال تعالى فان كن نساء اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع اولان
الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حيث مرض وسال عن ارثهن منه فدل ذلك على ان المراد الاثنان
فاكثر قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من
ولد الام الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما اذا لم يكن لها فرع وارث ولا عدد من

اخوه

اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والثاني
لاثنين واكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا ام بالتفرق قال تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود
وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة كالخبر على الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس سهم كل واحد
من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب وسهم الواحد
من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع لثلثة اصناف احدها كل واحد من الابوين
اذا كان للميت فرع وارث قال تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود
الابوين مجتمعين ومتفرقين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يرد نصيبهما لكن لا بطريق
الفرض كما سلف والثاني الام اذا كان للميت اخوة او اخوات بالشرائط السابقة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا
ولا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقي الشرائط الخمسة او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث
الواحد من كلالة الام ذكرا كان ام انثى لما تقدم من قوله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر
من ذلك كون اصحاب الفروض ثلثة عشر واذا اعتبرنا تعدد الابوين في السدس صارت اربعة عشر منهم ذكران
وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهن الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا فرق فيه بين الذكر
والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة قسمان ما عدا الزوجة وذلك تمام الثلثة عشر وظهر ايضا ان المراد
بهم من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من
المفروض وقوع عدمها لمن ياخذ سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون سهم الاب وهو الثلثان
والاخوال سهم الام وهو الثلث واولاد الاخوة ياخذون ما كان ياخذه ابوهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد
الاخت للاب النصف والاجداد في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة فالجد كالاخ والجدة كالاخت
قوله فهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع فالنصف يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن
ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ويجتمع النصف مع

الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع
الثمن مع الثلثين ولا يجتمع مع الثلث ولا يجتمع الثلث مع السدس لتسميه ما تقدم حكم السهام الستة المفروضة
منفرده واما فرضها منضما بعضها الى بعض فقد يكون الاجتماع تبادنا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون ازيد
وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها تباينا من غير استقصاء لكنه ذكر الاكثر ونحن نشير الى جملتها مفصله فنقول جملة صور
اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصله من ضرب سته هي عدد السهام في مثلها ثم حذف ما تكرر منها وهو
خمسة عشر وذلك لان كل واحد من السته يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه
مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والثلث والسدس وهذه سته صور وهكذا يفرض الربع بسبب ايضا لكن
يتكرر منها صورة واحده وهي اجتماعه مع النصف فانه قد فرض في السبب الاولى فيجتمع اى عشره صور ثم يفرض الثمن كذلك
ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف ومع لذكره في السابقين يبقى من صورة اربع بضم الى ما تقدم يبلغ
خمس عشره ثم يفرض الثلثين كذلك سته يتكرر منها ثلث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن
لذكر ذلك في الصور السابقه ويبقى ثلث بضم الى السابق يبقى ثماني عشر ثم يفرض الثلث سته كذلك يتكرر
منه اربع وهو اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى اثنان ثم يفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس
ويسلم منه صوره واحده وهي اجتماعه مع مثله وذلك احدى وعشرون صورة ثم من هذه الصور ما يتفق شرعا
ومنها ما يمتنع وقوعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحده من السبب الاولى وهي اجتماع
النصف مع الثلثين لاستلزامه العول والافضل واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنان من
الفروض الثانيه وهما اجتماع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجه لا معه واجتماعه مع الثمن لان نصيبها
مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان من الفروض الثالثه وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة
خاصه وان تعددت فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجه مع الولد والثلث نصيب الام لا معه او
الاثنين من اولادها لا معهما وواحد من الفروض الرابعه وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما للعول ولعدم اجتماع
مستحقيهما في مرتبه واحده لانه البنات والاخوات كا مرو اثنتان من الفروض الخامسه وهما اجتماع الثلث

مع

مع مثله واجتماعه مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد فبقي من الصور
ثلث عشر فرضها واقع صحيح وقد اشار المص الى عشره فالاول منها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت **ا** **ب** اجتماعه
مع الربع كزوج وبنت وزوجه واخت **ج** اجتماعه مع الثمن وذلك في زوجه وبنت **د** اجتماعه مع الثلث كزوج
وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب وكهي مع زوج **ه** اجتماعه مع السدس كزوج وواحد من
كلالة الام وبنت مع احد الابوين وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين
كزوج وابنتين وكزوجه واختين لاب **ز** اجتماعه مع السدس كزوجه وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين
اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلث واحده مكرره وهي الربع مع النصف واثنان ممتنعان وهما الربع
مع مثله ومع الثمن وقد اشرنا الى وجه امتناعه **ط** اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجه وابنين لا غير **ى**
اجتماعه مع السدس وهو في زوجه واحد الابوين مع الولد وباقي صوره الاربع اثنان مكرران وهما الثمن مع النصف
ومع الربع واثنان ممتنعان وهما الثمن مع مثله ومع الثلث **كـ** اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا
للاب مع الاخوة لام **قوله** اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة
الام وباقي صوره الست ثلث منها مكرره وواحده ممتنعه وهي اجتماعهما مع مثلها **ثـ** اجتماع السدس مع السدس
وذلك في الابوين مع الولد وباقي صوره الى اصله بالضرب اربع منها مكرره وواحده ممتنعه وهي اجتماع السدس مع
الثلث وقد عرفت وجهه واحترز المص بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسميه عن اجتماعه معه قرابه كزوج وابوين فان
للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين يسهم الاب
هنا بالقرابه لا بالفرض كما قررناه سابقا ولولا خطنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما امتنع سابقا بغير العول فيجتمع الربع
مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجه وثلث بنين وهكذا الا انه خارج عن الفرض **قوله** لا يثبت الميراث
عندنا بالتعصيب في اذا انقت الفريضه فاذا كان هناك مساو لا وضل له فالفاضل له بالقرابه مثل ابوين وزوج
او زوجه للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجه نصيبهما وللاب الباقي الى قوله وان كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل
على ذوي الفرض عدا الزوج والزوجه مثل ابوين احدهما وبنت واخ او عم التعصب هو توريث العصبة مع

ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او ابنتين فصاعدا مع اخ او اختا
او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وهذه المسئلة والتي بعدها وهي مسئلة العول من امهات المسائل والمعركة
العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما يبتني معظم الفرائض واختلفت القسمة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف
المسلمون هنا فذهبت الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان الاقرب ذا فرض ام لم يكن
ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة ممن يقول به ابن عباس ويذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن
جرير الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابرهيم النخعي مثله وخالف فيه
الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من الاحتجاج لمذهبهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا
من الادلة ما لا يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك الا في واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام الباقر
والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان كل واحد من الفريقين
اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول اما اصحابنا الامامية فاحتجوا على بطلان التعصيب
بوجوه ا قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء من الاقربين وبطل القول
بالتعصيب في المقدم حق فالتالي مثله بيان الملازمة ان القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع
العم وبيان حصة المقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال فلو جاز حرمان النساء لجاز حرمان
الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وظاهر الاية ان قيل الاية ليست على عمومها لانها يقتضي توريث كل واحد من
الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما نحن
في توريث بعض النساء وحرمان بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث
الوالدين والاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين
من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم لم يكف الحكم بتوريث بعض النساء والا لجاز مثله في الرجال ويؤيد

عمو

عمومها في توريث النساء لانها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت
وبدون عمومها لا يتم الرد ب قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين
والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض واراد به الاقرب فالاقرب قطعا
بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب يمنع الابعد ويقولون في الوارث باية اولى الارحام ان الاقرب
منهم يمنع الابعد ولا شبهة في ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت اقرب من العم واولاده
لان البنت يتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت يتقرب اليه بواسطة الاب والعم
يتقرب اليه بواسطة الجد فهي بواسطة وهو بواسطتين واولاده بوسايط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى
ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما اولا فللعموم الذي يدخل فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان
الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة الذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
والناسخ للشيء يجب ان يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا
يظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية في احوال الميت من الصلوة ونحوها او ان المراد بالارحام المذكورين
في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للاثنين فالارث داخل في عمومها
والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا تخصيص بما في سورة النساء
لعدم المقتضي ج الاخبار التي رووها عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله
في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت ودلالة الكل على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال
بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فاقتضى الخبر توريثهن جمع وهو خلاف مذهب القائلين بالتعصيب
د ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث اخر والمقتضي باطل
والملازمة تظهر فيما لو خلف الميت بنتين وابنة ابن وعم فللعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن
وبتقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان الباقي وهو المقتضي فلانه مخالف
للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط بوجود

آخر بل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله انه مع وجود الوارث الآخر اما ان يتساويا او يمنع احدهما الآخر

ان قيل انما كان كذلك لان العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثاه وشاركته

اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى عصبة فقد تبين ضعفه وعلى تقدير تسليم كان ينبغي ان يحوز

الابن وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو اولى من البنت في الاولى من الاولى

اولى اذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فبالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا يخلص من هذا الالزام

يورث الابن بغير التعصيب حتى تشاركه اخته ان قيل يورث البنت مع اخيها جار من قوله تعالى في حكم الاولاد

للذكر مثل حظ الانثيين والابن جار من خبر العصبة فلذا جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والآية عامة والعمل به يقتضي تقديم

ارث الابن لانه اولى عصبة ولا يشاركه البنت لاختصاصه بالذكر وهذه المعارضة واردة في كل موضع حكموا

بمشاركة الانثى للذكر فيه ه وهو العمدة كما اشرنا اليه اولا الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل البيت

عليهم السلام وهي كثيرة جدا فلنذكر هنا بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكر عن حسين البزاز قال امرت من يسال

ابا عبد الله عليه السلام المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد

بن عثمن قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن ترك امراة واخاه فقال له شيخ تريد على الكتاب قلت نعم قال

كان علي عليه السلم يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان عليا عليه السلم

كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر الباقر عليه السلم كتاب الفرايض

التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف

ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو

للام قال ووجدت فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم

فما اصاب ثلثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلم

في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك

من الاخبار ولا فايدة في الاكثار منها فانه المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلم لا يعرفون خلافه

واما

واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه ا انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر ما فرض لهن لفعل ذلك

والتالي باطل فانه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على التعصيب وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن

الجميع لم يفرض له فرضا وكذا الاب للاب والعم واشباههم فلولا قصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص

على المقدار فايده ب قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان

لم يكن لها ولد وجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث

الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخت

والاخ ثمرة اصلا ج قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وكانت امراتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني

وجه الاستدلال ان زكريا عليه السلم لما خاف ان ترثه عصبته سال الله تعالى ان يهب ولدا ذكرا بدليل قوله تعالى

وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر مزية د وهو عمدتهم كما اشرنا اليه سابقا ما رواه

وهب عن ابن طاوس عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرايض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي

اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم

احد في رتاما انه واحد عمه المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك

فانزل الله تعالى في ذلك يوصيكم الله في اولادكم الآية فدعا صلى الله عليه وآله العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط

امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا والجواب عن الوجه الاول بان حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة

فرض لا يزاد عنه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اما اولا فلاعتراف الخصم بجواز نقصه عنه ولو كان

الفرض مانعا من ازالة صاحبه عنه لم يجز النقص فاذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان

النقصان مناف الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل آخر فان فيه اعمال الدليلين وحصول المطلوب من كل منهما

واما ثانيا فلان هذه الآية معارضة باية اولي الارحام فلا بد من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب

فان كان ذا فرض لدلالة آية اولي الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم يمنع في الآية من الرد والا لم

يحصل النزاع وقد دلت آية اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بقربى الرحم والعمل بمضمون الآيتين

اولى من اطراح احديهما لدلالة المفهوم التى هى من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لابد من رد الفاضل على شخص
بدليل والا لاذى الى التسرير وسنبطل الخبرين المقتضيين للرد على العصبة انشاء الله تعالى واذا بطلا تعين الرد
على اولى الارحام والالزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه نظهر الجواب عن الوجه الثانى لانه راجع اليه ان الآية
لا تسلم لها اكثر من الضعف فلانزاد عليه واما الاخ فمحكوم بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه
يمكن الاستدلال بهذه الآية على ابطال التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط فى توريث الاخ من الاخت
عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما واذا وجد المنافى للسبب استحال حصوله لاستحالة اجتماع
المتنافيين فيجب ان لا يرث الاخ مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث بالمنع من
كون زكريا طلب الذكر بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم وراى من بركتها وكراماتها ما راى دعا ربه
وقال رب هب لى من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال وسياق الآية يقتضى انه لم يطلب الا مثل مريم فاعطاه
الله افضل منها ولو نزلنا لقلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لا يلزم منه انه خاف العصبة لانه لو كان له
بنو عم او سائر عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم من اولى الارحام لان ميراث العصبة للفروض هنا ليس الا
توريث العصبة مع ذوى الفرض لا مطلقا مع ان طلب الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق
سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم فى شرعه ثبوته فى شرعنا لان شريعة نبينا صلى الله عليه واله ناسخة للشرايع
وما توافق منها لما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الآية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امراتى
عاقرا اى لا تلد يقتضى انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالى من ورائه اعم من ذكر او انثى لانها لو ولدت انثى
لم تسم عاقرا واذا لم تسم عاقرا لم يخف الموالى فظهر ان الانثى يمنع الموالى وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين
احديهما ان المروى عنه انكم الجزء الاول وهو يقتضى رده عند اهل الحديث روى ابو طالب الانبارى قال حدثنا
محمد بن احمد البربرى قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميدى قال حدثنا سفين بن ابى اسحق عن قاربة
بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك
وطاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرايض فلاولى عصبة ذكر قال ابن اهل العراق انت قلت نعم

قال

قال ابلغ من وراءك انى اقول ان قول الله عز وجل آباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة
من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت
هذا ولا طاوس يرويه على قال قاربة بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس
وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفين المروى عنه هذا الحديث اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه
كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعنى بنى هاشم فكيف يتمسك بهذا
الحديث بعد ما ذكرناه وثانيها انه يقتضى خلاف ما هم عليه فى صور كثيرة منها لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه
ان الاخ يعطى ويحرم الاخت وهم يقسمون الزايد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها ما خلف بنتا واختا
وعما وهو يقتضى النص توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة
الاب ومقتضاه توريث الزايد للاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت
الابن السدس والباقى للاخوة الى غير ذلك من الاشباه والاعراض لها الزام فلا يقدح عدم ذهابنا اليها و
الاعتراض عن توريث بنت الابن السدس فانه تكملة الثلثين من الدين فرضهما الله تعالى للبنتين وصدق
اسمهما على بنت الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف
بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد ولدا حقيقيا والا لم يدخل فى الآيتين ولم يشارك فى
الثلثين واما الخبر الثانى فرواته مضعفون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور عندهم وانه لم يروا الا هذا الخبر على ذكره
بعضهم ومعارض بما نقلته الامامية كما ذكرناه وانه صلى الله عليه واله ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم النقل لم
النقل مشترك وقد الزمهم اصحابنا بالزامات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة فى المطولات ولا يقتضى الحال
ذكرها هنا قوله العول عندنا باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه فى مال لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة
الزوج او الزوجة فيكون النقص داخلا على الاب او البنت او البنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب
من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام مثل زوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين وبنتين
فصاعدا او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات لام وام او لاب المراد

بالعول ان تزاد الفريضه لقصورها عن سهام الورثه على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبه سمى عولا من الزياده
يقال عالت الفريضه اذا زادت او من النقصان حيث نقصت الفريضه عن السهام او من الميل ومنه قوله تعالى
ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضه عائله لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر
عياله لكثره السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقه ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضه بزياده السهام كما
اذا كانت الفريضه سته مثلا فعالت الى سبعه فى مثل زوج واختين لاب فان لها النصف ثلثه من سته ولهما
الثلثين اربعه فزادت الفريضه واحدا او الى ثمانيه كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعه بان كان معهم اخ اخرى
لام والى عشره كما اذا كان معهم ام محجوبه وهكذا وقد اختلف المسلمون فى هذه المسله فذهب الجمهور منهم الى
القول بالعول بان تجمع السهام كلها وتقسم الفريضه عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون
اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول مسله وقع فيها العول فى الاسلام فى زمن عمر حين ماتت امراه فى عهده عن زوج
واختين فجمع الصحابه وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدات بالزوج لم يبق
للاختين حقهما وان بدات بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على فاتفق راى اكثرهم على العول ثم اظهر ابن عباس
رضى الله عنه الخلاف وبالغ فيه واتفقت الاماميه على عدمه وان الزوجين ياخذان تمام حقهما وكذا الابوان و
يدخل النقص على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وبه كان يقول من الصحابه امير
المومنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفيه و
الباقر والصادق عليهم السلام ومن الفقها داود بن على الاصفهانى ولكل من الفريقين على مدعاه ادله نحن نذكر
خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه ا انه يستحيل ان يجعل الله
تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفى به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك و
قد تبين فى علم الكلام ما يدل على استحالته ب ان العول يودى الى التناقض والاغرا بالقبيح ومما بطلان اما
الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا فريضتهم من اثنى عشر واعلناها الى خمسه عشر فاعطينا
الابوين منها اربعه اسهم من خمسه عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى الزوج

ثلثه

ثلثه فليست ربعا بل خمسا وكذلك الثمانيه ثلثين ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ تصدق بالضروره ان
كل واحد من السهام المذكوره ليس هو المفروض له شرعا واما الثانى فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث ولا يعنى بالاغرا الا ذلك انه ان وجب كون الذكور اكثر سهاما من الاناث بطل العول
والمقدم حق باعتراف الخصم فكذا التالى والملازمه تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا
لاب ففى الموضعين يعطى الابن والاخ الباقى وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فهى تاخذ اكثر من الذكر
قطعا وبيان حقيه المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات فى الميراث والرجال على النسا وقال وللرجال عليهن درجه
والخصم التزم فيما لو خلفت المراه زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه لا حاجب لها عن
الثلث وقد فرض الله تعالى لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من ان يفضل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما
يخالف صريح القران فهلا يلزمه فيما يوافقه واما المنقول وهو العمده فمن طرق الجمهور ما رواه ابو القسم الكوفى
صاحب ابى يوسف عن ابى يوسف قال حدثنا ليث بن ابى سليم عن ابى عمر العبدى عن على عليه السلم انه قال
الفرايض سته اسهم الثلثان اربعه اسهم والنصف ثلثه اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثمن ثلثه ارباع
سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوه ولا يزاد الزوج عن النصف
ولا ينقص من الربع ولا يزاد المراه على الربع ولا ينقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزداد
الاخوه من الام عن الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد
والديه تقسم على من احرز الميراث والدلاله من هذا الحديث فى قوله لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص
من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفى حصره الثلثين والنصف والربع والثمن فى سته
وعلى قولهم لا يجتمع الا فى تسعه وربع ومع التصحيح فى اربعه وعشرين او سبعه وثلثين وهذا وان كان لا ينقض فى
الفرايض الا انه يدل على بطلان العول عنده ومنه ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنه رواه ابو طالب
الانبارى قال حدثنى ابو بكر الحافظ قال حدثنى على بن محمد الحبى قال حدثنا يعقوب بن ابرهيم بن سعد قال حدثنى
ابى عن محمد بن اسحق قال حدثنى الزهرى عن عبد الله بن عبد الله بن عتبه قال جلست الى ابن عباس

فجرى ذكر الفرايض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرايض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرايض عن ذلك لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا فقال الزهري والله لولا ان تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وامضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وقوله رضي الله عنه وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمهم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء ورووا ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما ورد من طرق الخاصة عن علي واهل بيته عليهم السلام في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة ورووا عن ابن عباس رضي الله عنه نحوا مما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد قال قلت لزرارة بن بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام

لاتعول

لا تعول ولا يكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه بين اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام واما الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه ا ان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل بالعول فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون بعض ترجيح من غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل ب ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة ولم يخلف سوى مائة فانها تقسط على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف الاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه يلزم بالتخلص بالعول ج ان الديان يقتسمون المال على تقدير قصوره عن ديونهم بالحصص فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد من الديان قدرا معينا بخلاف الورثة لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى المعين واما الثاني فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي عليه السلام صار ثمن المراة تسعا وهذا صريح في اثبات العول وكذا ما نقلتموه عن علي عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص المدعى لخصاصه بالنقص فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق المجمع ترك العمل به في المجمع عليه فيبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فظهر الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل ووجود الفارق فيما ذكروه من الفرض الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو تصريح الموصي بارادة العول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فقد امر الله تعالى هنا بالعول ولو قدر انه امر في الفرايض لصرنا اليه وانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس غير المامور به على المامور به وعن الثالث بالفرق بين الدين والميراث فانه يصح اجتماع الف والف وثلاثة الاف وعشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف في مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره ووجه الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا عرض تعلقها بعين المال كان تعلق استحقاق

لاتعلق الحصار فلا يكون محالا ولهذا لا يبعد اخذ اخذه من الديان قسطه استيفا الجميع حقه بل لبعضه بخلاف الارث
ولو فرض قدره المديون على ابقاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من باقي حقهم ومع موته يبقى
الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحق وابراؤه منه بخلاف الارث وعن الروايه بالطعن في سندها
اولا وبمعارضتها بما رواه عبيده هذا الراوي قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسين بن محمد بن ايوب الجرجاني
قال حدثنا عثمن بن ابي شيبه قال حدثنا يحيى بن ابي بكر عن شعبه عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث
المذكور قال سماك فقلت لعبيده فكيف ذلك قال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضه فلم يدر
ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجه الثمن وقد قال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين
فقال له اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعط هولاء فرايضهم للابوين السدسان وللزوجه الثمن وللبنتين ما بقي فقال
فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي عليه السلم لهما ما بقي فاتى ذلك عمر بن مسعود فقال علي على راي عمر قال عبيده
واخبرني جماعه من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي
رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيده راوي الحديثين عن علي هكذا فاي
حجه فيه وقوله علي على راي عمر وان كان بحسب الظاهر اقراره على ما راه كيف ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه
لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر عليه ان انقاده الى حكم من كان قبله كان على
وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تهجينه ومعناه صار ثمنها الذي
فرضه الله تعالى لها تسعا عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج
الاستفهام الانكاري بحذف اداه الاستفهام ومثله في الشواهد القرانيه والشعريه كثير واعلم ان قدماء الاصحاب
قد ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيره وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها مخافة التطويل وقد ذكر الشيخ رحمه الله
في التهذيب منها في المسئلتين جمله قوله فيكون النقص داخلا على الاب الى ذكر الاب فيمن يدخل عليهم النقص
ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس وعدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد نبه لهذا جماعه
فاهملوا ذكره وغفل عنه اخرون فذكروه واما المقاصد فثلثه الاول في ميراث الانساب قوله

ولو

ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب
كان الرد على الاب والبنت ارباعا اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي ولان ذلك هو قضيه الرد على نسبه السهام
ويدل عليه حسنه محمد بن مسلم قال اقراني ابو جعفر عليه السلام صحيفه كتاب الفرايض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله
وخط علي عليه السلم بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنه النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس
يقسم المال على خمسه اسهم فما اصاب ثلثه فللابنه وما اصاب سهمين فللابوين واما مع الحاجب فالرد مختص
بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على حسب سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري رحمه الله الى قسمه
الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم الام وسهمه لان الاخوة يحجبون الام عن الزايد لمكان الاب فيكون الزايد له
والاظهر الاول لقوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس الخ فيكون الزايد لباقي الورثه على نسبه سهامهم قوله ولو
كان زوجا اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوج ومع الاخوة يرد الباقي على البنت
والاب ارباعا اصل الفريضه مع الزوج اربعه وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على ما فيها من الفروض وهي النصف
والسدسان والثمن لان النصف داخل في الاخرين وبين مخرجي السدس والثمن وهو السته والثمانيه توافق بالنصف
فضرب نصف احدهما في الاخر هو مخرج الفروض وهو اربعه وعشرون والفاضل عن السهام وهو واحد لا ينقسم
على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فضرب عدد سهامهم وهي خمسه مع عدم الحاجب في اصل الفريضه يبلغ مائة
وعشرون واربعه مع الحاجب تبلغ سته وتسعين فالمردود في الاول خمسه وفي الثانيه اربعه قوله ولو
كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي رد عليهم اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب
ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على نسبه السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هولاء
لانهم اقرب ولا بعضهم لعدم الاولويه فتعين الجميع على النسبه وروى بكير عن الصادق عليه السلم في رجل
ترك ابنته وامه ان الفريضه من اربعه لان للبنت ثلثه اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق
بهما بقدر سهامهما وهذه العله موجوده هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول
النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهما ولروايه ابي بصير عن الصادق عليه السلم في رجل

وترك ابنيه واباه قال للاب السدس وللابنين الباقي واجيب بمنع صلاحيته لما ذكره للعلة وصحة سند الرواية
فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملت على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه حمل في المخ كلام ابن
الجنيد ايضا وفيه نظر **قوله** اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في مقاسمة الابوين وشرط ابن بابويه في
توريثهم عدم الابوين وهو متروك لما اختاره المص من قيام اولاد الاولاد مقام ابائهم في مقاسمة الابوين مذهب
اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وحمله المتاخرين لانهم في الميراث ولد حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وبخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلم قال ابن
الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن
الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان
لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب والاولاد اقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي
للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الخبر بان المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب غير من يتقرب به
ولد الولد ويدل على ارادته ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم
قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قامت مقام البنت وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وانه مع عدم ولد ح وان كان
هناك ابوان لان قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد
للصلب ح يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني انه لا يلزم من ترتب الاولاد واولوية بعضهم على بعض
شركهم مع فريق آخر تشاركه كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد وقيام
الجد البعيد مقام القريب في مشاركة الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق
الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب. وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث **قوله** ويرث كل واحد منهم نصيب
من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو الاضعف ويرد عليه كما يرد على

ام

٢٥

امه الى قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث على الاظهر
المشهور بين الاصحاب ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به ذكرا
كان ام انثى فلاولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى ولولد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا فلبنت
الابن الثلثان ولابن البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت وان تعدد النصف
بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه
جماعة منهم معين الدين المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من
يتقربوا به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد
الابوين وهما فكما لو كانا مع الابن للصلب ولو كانا مع بنت الابن فكما لو كانا مع البنت ومستندهم انهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا وان انتسبوا
الى انثى تحريم حلائلهم بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤية زينتهن
لابناء اولادهن مطلقا بقوله او ابنائهن وحلها لاولاد اولادهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن
وللاجماع على اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج الى الربع والزوجة
الى الثمن وكل ذلك في الاية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه
ولدا في قوله يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال الذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب ابائهم
الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تفضيل الانثى على الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم لم نذكر سائرهن ودخل فيهن اجماعا ولما قال واخواتكم وعماتكم وخالاتكم فلم يدخل فيهن سائر
المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت حيث لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات
فلم يحتج الا ان يقول وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا
اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على
ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق ما هو ولدي ولكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر

الى الذهن اطلاق الولد الا على ولد الصلب وسواء الحقيقة وخلافه انه المجاز وهذه الاحكام التى ذكرت من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج دل على ارادة المذكور ولا اشكال فى صحة الحمل على المعنى المجازى بالقرينة وقد دلت الاخبار الصحيحة هنا ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من يتقربوا به من ذكر وانثى وهى مويدة لما ذكر منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابى خلف عن الكاظم عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ايضا عن ابى عبد الله عليه السلام قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا قوله اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمونه بالسوية وهو متروك القول بانهم يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ فى النهاية عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بانثى ومن شان المتقرب بها مساواة ذكره لانثاه كما سياتى وهو ايضا يناسب ما ذكر فى المسئلة السابقة من انهم لا يدخلون فى الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فى قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهرا على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم الاية وهو متوقف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اسسوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد الاخت للابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت فى ارث نصيب الام قوله يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وعليه قضاء ما عليه من صلوة وصيام المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه به من بين الوارث وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم عليه روايات كثيرة دلت كصحيحة ربعى بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة حريز عنه عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث

فللاكبر

فللاكبر منهم ورواية شعيب العقرقوفى عنه عليه السلام قال اذا مات الميت كان لابنه السيف والرجل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام فى الحبوة يقع فى مواضع أ هل هذا التخصيص على الوجوب او الاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة فى الملك فلو جعلت للاختصاص افاده ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين المصير اليه فظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا يفيده الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لان الاختصاص ح بحكمها لانها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة فى المخ الى الثانى لانه حكم مخالف للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث فانها يقتضى اشتراك الورثة فى جميع ما يخلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقى الورثة ذلك اليه على وجه التراضى ولعدم صراحة الاخبار فى الوجوب فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويويد الاستحباب اختلاف الروايات فى مقدار ما يحبى به وسياتى دلالة اخبار صحيحة على اعطاء زيادة على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وتركها اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف ب هل هذا التخصيص مجانا او بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل برائة ذمته من امر اخر وذهب المرتضى وابن الجنيد الى انها بالقيمة لنحو ما ذكر فى السابق فان قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضى مشاركة الانثى للذكر فى جميع ما يخلف الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضى ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كنا قد تركنا هذه الظواهر فحسبناها عليه بالقيمة او فق لها ويويده ايضا ما ذكرناه فى السابق من الروايات المتضمنة لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم تحتسب عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفى المخ نفى عن هذا القول الباس ج ما يقع فيه التخصيص المشهور هذه الاربعة التى ذكرها المص رحمه الله وهى ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع ان هذه لم توجد بخصوصها فى رواية وانما الروايات مختلفة فى اعدادها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففى صحيحة ربعى الاولى ذكر سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم تذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفى صحيحة اخرى لربعى

عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده
ولم ينقل بدخول جملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الروايه في الفقيه مع التزامه
الا يروى فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكره من الروايه السابقه وفي غيرها وبالجمله فالاقتصار على هذه
الاربعه مع كونها ليست مذكوره في روايه بخصوصها في حد الاشكال ويؤيد جانب الانجاب كما اشرنا اليه
وفي حسنه ابن اذينه وروايه الفضلا زراره ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السلاح والسيف وفي
روايه شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول كل واحده من الروايات
لم يعمل به الاصحاب في الاقتصار على الاربعه لاحد من حكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص بالاربعه
الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لابد له من مستند والمستند هنا
ظاهر د المحبو وهو الولد الذكر او اكبر الذكور ان تعددوا اما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقه به وهو يتحقق
مع التعدد ويشكل مع الاتحاد لان افعل التفضيل يقتضي المشاركه في اصل الفعل ولكن في روايه شعيب ورواية
الفضلا انها لابنه فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد وربما قيل ان المراد بالاكبر
من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فان ثم يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوه فيقسم بينهم
صرح به الشيخ في المبسوط وجماعه وشرط ابن حمزه فقد آخر في سنه فاسقط الحبوه هنا وهو ضعيف وفي اشتراط
بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها من مقابله القضا ولا تكليف الا البالغ والاصح عدم الاشتراط
وعدم الملازمه بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حال موت ابيه وجهان
من عدم صدق الولد الذكر بدونه ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم
يكن له ولد ظاهرا ثم ثبت بعد ذلك ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث يجب على هذا الولد ان يقضي عن
والده ما فاته من صلوه وصيام للنصوص الداله على ذلك وهل هو شرط في استحقاق الحبوه بحيث
يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفايده فيما لو كان الولد
غير مكلف بالقضا او كان مكلفا ولم يترك حيوه فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبتان كما اذا

كان

كان الولد مكلفا وخلف الميت حيوه وقد ينفك كل منهما عن الآخر واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم
الفرق بين ان يكون الغايب من الصلوه والصيام بعمد وعجزه وربما قيل باختصاص الحكم بما فات منها لعذر
ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعه المحبوه فالمراد بثياب بدنه ما كان يلبسها او
اعدها للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامه منها وان تعددت او لم يلبس كذلك اذا اتخذها
له وكذا السراويل دون شد الوسط والخف وما في معناه وكذا لا تدخل القلنسوه في الثوب من اللبد نظر
اظهره دخوله لدخوله في اسم الكسوه المذكوره في بعض الاخبار وقد صرحوا بعدم اجزاء القلنسوه عن الكفارة
مع كون المعتبر فيها الكسوه ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان
بلفظ الوحده كالسيف والمصحف يتناول واحدا فان تعدد في ملكه انصرف الى ما كان يغلب نسبته اليه فان
تساوت النسبه ففي تخيير الوارث واحد منها او القرعه وجهان اصحهما الاول وفي دخول حليه السيف وجفنه وبيت
المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وخروجهما عن حقيقتهما وفي الاول قوه ولا يشترط عدم قصور نصيب كل
وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها عن الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستغرق التركه لان لها
اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويزيد بالاختصاص بعينها بناء
على القول بانتقال التركه الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستغرق ففي منعه من مقابلته منها بالنسبه وجهان
اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصيه النافذه ولو
كانت الوصيه بعين من اعيان التركه خارجه عن الحبوه فلا منع كما لو كانت العين معدومه ولو كانت الوصيه
ببعض الحبوه نفذت من الثلث كغيرها الا انها يتوقف على اجازه المحبو خاصه على تقدير زيادتها عن الثلث
وبقي من احكامها مباحث مهمه حققناها في رساله مفرده من ارادها وقف عليها ان شاء الله تعالى و
ومن شرط اختصاصه الا يكون سفيها ولا فاسد الراى على قول مشهور اما نسب القول الا الشهره لخلو النصوص
عن اشتراطه وعموم الادله ينافيه وهو في الاول مشكل لان السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضا
لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضا شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن اعتباره من حيث ان المخالف

لا يرى استحقاقهما فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به او انه لم يعتقده

وهذا حسن **قوله** وان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه هذا الشرط مشهورا ايضا

والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه او ان الحبا لا يتحقق بدونه وفي كل منهما

نظر واطلاق اشتراط ان يخلف غيرها يشمل لو كان الغير قليلا وكثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي ذ[...] ابن

وما ذكروه من العلات هنا وربما قيل بالمنع هنا النص للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها

ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكور اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة

قوله ولو كان الاكبر انثى لم يحب واعطي الاكبر من الذكور لان الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او الذكر

اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه قال في آخرها فان كان الاكبر

بنتا فللاكبر من الذكور **قوله** لا يرث الجد ولا الجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعما سدس الاصل

اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويطعم نصف نصيبها

جده وجدته بالسوية ولو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ويطعم جده وجدته سدس

اصل التركة بالسوية ولو كان واحدا كان له السدس عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور

بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجدين او الجد

لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه فالبحث يقع في موضعين ا

ان الابوين اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله واولوا الارحام

بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا الجد شيء ورواية الحسن بن

صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها وابوين

لها من ابيها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته

حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد بمشاركتهم للابوين في التسمية التي هذا لها

الميراث

الميراث الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت لابي عبد الله عليه السلام

ان امي هلكت ولي ام جدة فقال ابان بن تغلب وكان عنده ليس لها شيء فقال ابو عبد الله عليه السلام سبحان

اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة قال للام السدس وللجدة

السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب واجيب بان ذلك محمول على اعطاء الجد والجدة طعمة كما سيأتي التصريح به في

الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية لان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بدليل صحة السلب بل مجازا وكذا

الجدة بالنسبة الى الام ب انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد

نصيبه عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام

قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله

اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجد

السدس وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار وغيرها ظاهر في كونه سدس الاصل لا سدس

نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال وبشرط زيادة نصيب المطعم عن

السدس وكونه احد الابوين وكون الطعمة ممن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالآخر فلو لم يحصل لاحد

الابوين سوى السدس كالام مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون

الآخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الآخر وظاهر الاخبار انه متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب له

طعمة السدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما وفي الدروس

قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس

ومنه ووجههما من النص غير واضح **قوله** ولا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة

لها الا مع وجودها يدل على ذلك حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله

اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية **قوله** ويقوم مقام

كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب الى الكلالة اولاد الام والاب وهم الاخوة من الطرفين او من

احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس
قوله وللانثى فصاعدا الثلث بينهم بالسوية ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشرك فيه وللاجماع والحق بهم الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان جدا وجدة او لام وجدا وجدة او هما الاب كان لمن يتقرب منهم بالام الثلث كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه اتفاق المتاخرين ومستندهم ان المتقرب بالام يأخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لانه انما يأخذ سهمها عند عدمها وفي المسئلة اقوال كثيرة نادرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب او الاخ للاب السدس والباقي للجد للاب او الاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف على ما حد بهذه الاقوال لاطلاق الاجداد لكلالة الام وضعفه ظاهر قوله ولو اجتمع مع الاخوة للام جدا وجدة او هما من قبلها كالاخ والجدة كالاخت وكذا اذا اجتمع مع الاخت للابوين جد لاب هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد والجدة مع الاخوة وخالفهم فيه العامة والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة واخوه بكر والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما عليهما السلم قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب احد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الآخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اخ لاب وجد قال المال بينهما وعلى هذا فلو خلف جدا وجدة من الام واخوة

واجداد

واجداد من الاب وان كثروا فللجد او الجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد من الاب الثلثان وبالعكس فكذلك ولو خلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد او الجدة او الاخ او الاخت للاب الثلثان وللاخوة والجدين وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب فللاخ من الام او الاخت السدس والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجد الاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد والاخ للاب جدة وهكذا قوله والزوج والزوجة باحدان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله وما نقص فلكلالة الاب والام مع عدمهم فلكلالة الاب ويكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد من كلالة الام مع اخت للاب ؛ هذه من مسائل العول لان الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عال لتمام الفريضة بالنصفين والجمهور يجعلونها من سبعة واصحابنا يجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا للاب سواء جامعهم كلالة الام ام لا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال قلت له ما تقول في امراة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة او اخوات لابيها قال للزوج النصف ثلثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر مثل الانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية فهم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضت الزيادة كان في واحد من كلالة الام مع اخت لاب وام كان الفاضل للاخت خاصة ؛ هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان من كان النقص داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع النسبين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل ان الفاضل يرد عليهما على نسبة السهام ارباعا في المسئلة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ ؛ قوله وان كانت للاب فهل تختص بما فضل عن السهام قيل نعم لان النقص

يدخل عليهما بمزاحمة الزوج او الزوجة ولما روى عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وفيه ضعف وقيل بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة وهو اولى وقد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل له ويه في كون الزيادة له يبنى على ان الزيادة هل هي للاصل ام لا فان قلنا انها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى ومن اثبتها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الا ما شذ الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها فان في طريقها علي بن الحسن بن فضال وهو فطحي ولذلك ذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق الى المشاركة للتساوي والدرجة والسبب فانه فيهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقض بالبنت مع الابوين بان التخلف فيه لمانع وهو وجود المعارض يدخل النقص عليه اعني الابوين لان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه والمسئلة موضع تردد وان لم نعمل بالخبر الموثق **قوله** الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمعا مع الاخوة شارك الادنى وسقط الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى والادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لاختلاف النسبين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من ابائهم المساوين للابوين والقدر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد **قوله** اذا ترك جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم للام كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعا ولاجداد الاب الثلثان بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا على ما ذكره فيكون اصل الفريضة ثلثة تنكسر على الفريقين فنضرب اربعة

في تسعة ثم نضرب المجموع في ثلثة فيكون مائة وثمانية لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية فصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق اعداد الاجداد ومراتبهم وتلخيصها ان نقول للانسان اب وام وهما الواقعان في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما فيضرب الاربعة في اثنين وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون بمثل ذلك والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثالثة من مراتبهم ولا خلاف في ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجدية وجدتيه من قبل الام لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا فرق فيها بين تعدد الصنفين واتحاده وقد اختلفوا في اقسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بام ومن شان قسمة من يتقرب بها التسوية والاخر باب ومن شان قسمة المتقرب به التفاوت ومن ان في كل جانب منهما ما يخالف ذلك ففي اجداد الاب من يتقرب بام وهما جد ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب باب وهما جد اب الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداده الاربعة من قبل ابيه يقسمون الثلثين بالتفاوت ثم الاربعة يقسمون الثلثين بالتفاوت ايضا فيأخذ جد اب الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقسمانه اثلاثا ويأخذ جد ام الاب وجدته ثلث الثلثين ويقسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده الاربعة من قبلها يقسمون الثلث بالسوية لاشتراكهم في اصل الانتساب بالام وعلى هذا فاصل المسئلة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان ثلثهم له ثلث والكل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين فيطرح احد العددين في الاخر يرتفع ستة وثلثون في اصل الفريضة وهو ثلثة يبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون لاجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد

الاب الاربعة ثلثا ذلك ثمانيه واربعون لجدات الاب وجداته اثلاثا للجدات اثنان وثلثون وللجدة ستة
عشر وثلثه وهي اربعه وعشرون لجدام الاب وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجده ثمانيه وبقي في المسئلة
قولان اخران مرتبان على ما اشرنا اليه من اعتبار المتقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين
المصري ان ثلث الثلث لابوي ام لام بالسويه وثلثاه لابوي ابيها بالسويه ايضا وثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسويه وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية
فسهام قرابه الام ستة وسهام قرابه الاب ثمانية عشر فتجزي فيها لدخول الستة فيها ويضرب في اصل الفريضة
تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسويه وستة لابوي امها
كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسويه واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا
وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسويه وثلثه لابوي
ابيها اثلاثا وقسمه اجداد الاب كما ذكر الشيخ رحمه الله فصحتها من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع
فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعه تداخلها فتجزي بضرب الثمانية عشر في الثلثة
اصل الفريضه وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والى عدم ظهور المرجح
اشار المصنف رحمه الله بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان ترجحه او تضعفه قوله اخ من ام مع ابن اخ
لاب وام الميراث كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب
والام لانه يجمع السببين وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لامع التفاوت
المعتبر في جهات القرب وترجيح الاقرب على الابعد باضاف الوارث فالاولاد في المرتبة الاولى صنف
ذكورا كانوا ام اناثا لذكور انتسبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوه صنف
واحد سواء كانوا الاب وام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد لذلك فالاقرب منهم
الى الميت وان كان جده لام يمنع الابعد وان كان جد الاب هذا هو المفهوم من تقديم الاقرب
لغة وعرفا مضافا الى النص الصحيح وتفرع عليه حكم المسئلة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجه

من

من ابن الاخ للابوين فيكون الميراث كله له السدس بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان
فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من اخوة الام فالاقرب وكذلك اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب
احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ
للام مع ابن الاخ للابوين لاحد فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام او للاب محتجا بان قرابتهما
من جهتين فياخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال هنا كله
للاخ من الاب عنده لانه اقرب ببطن وقرابتهما من جهة واحدة وقال لو ترك اخا لام وابنة اخ لاب وام
فللاخ من الام السدس ولابنة الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليها لانها تورث ميراث ابيها
وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين والمصنف رحمه الله والجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة
الاسباب وضعفوه فان كثرة السبب انما يوثر مع تساوي الدرجة لامع تفاوتها وهي هنا متفاوتة حيث
ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا وهذا التوجيه جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه
من اختلاف الجهة لا لزيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام ومن الاب وحده كما نقلناه عنه
مع اشتراكهما في التساوي في السبب بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ان ابن الاخ للابوين ازيد سببا قوله
وان كانوا اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوه متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون
به وقسمته مع اخوته كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كان اولاد الاخوة للام ينتسبون
الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به ثم يقتسمونه بالسويه ايضا فلو كان لواحد السدس ذكرا كان ام انثى
وللاخرين السدس بينهما بالسويه مطلقا فالتسويه في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المصنف وان
كانت قد يقتضي اختلافا من وجه قوله ولاولاد الاخت للاب والام النصف نصيب امهم الا
على سبيل الرد بان لا يكون سواهم فيرد النصف الباقي عليهم او يكون معهم اولاد اخوة لام فيرد السدس الفاضل
على اولاد الاخت للابوين خاصه كالام الاصح القول النادر قوله وفي طرف الزياده يحصل الرد عليهما
معنى اي لو زادت الفريضه عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان اجتمع

اولاد اخ او اخوة الام مع اولاد اخت لاب فالفاضل وهو الثلث او السدس يحصل التردد في
رده على الفريقين او اختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسئلتين واحد قوله
ولو اجتمع معهم اجداد فاسمعوهم كما تقاسمهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من
صنفه حتى يراعى فيه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على
ولد الاخ لما ذكرناه ولدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلم
فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلم ان من عندنا لا يقضون بهذا القضا
لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام انه املاء رسول الله وخط علي عليه السلم من فيه
بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الابعد لدخوله
في مسمى الجد المنصوص انه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه
للاب او الام ومخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس
فكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا قوله العم يرث المال اذا
انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات وان اجتمعوا فللذكر
مثل الانثيين ولو كانوا متفرقين فللعمة او العم من الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث يستوون فيه الذكر
والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام من الاب والام منهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة
ماخوذة من اية اولى الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القران ولكن وردت بها النصوص
صحيحة وتستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكر وهو اب الاب كان بمنزلة الاب
والعمة بمنزلة الام والمجتمعون بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن
خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يجعل العم بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة
بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على النحو وروى ابو ايوب عنه عليه السلم
مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله و

لا

لا يرث ابن اعم مع عم ولا من هو ابعد مع اقرب من هو الا في مسئلة واحدة وهي ابن عم لاب وام
مع عم لاب وابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ذو خال تغيرت الحال وسقط ابن
العم * هذه هي مسئلة المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى
الميت على الابعد وليس في اصل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة ليست معتبرة الاسناد
فلا مستند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل يجب الاقتصار فيها على محل الوفاق وهو ما اذا كان
الوارث ابن اعم لاب وام مع عم لاب لا غير فلو تغيرها بتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك وبتعددهما
وتعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم اما
مع العم نفسه او مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب ومقتضى كلام المصنف اختصاص
الاقرب في جميع هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب لحكم الاصل مع مراعاة موقع الاجماع وقد حصل
الخلاف في تاثير بعض هذه التغيرات منها تعددهما بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد الى
عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولانه اذا منع مع اتحاده فمع تعدده اولى
فتعدد السبب المرجح وسبب ارث العمين وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين
المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعموم بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج
او زوجة والشهيد رحمه الله هنا على اصله في السابق لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم في الموضعين الخروج عن
صورة النص واما تغيرهما بالذكورة والانوثة فيهما وفي احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن المنصوص حقيقة خلافا
للشيخ رحمه الله نظرا الى اشتراك العم والعمة في السببية وكذا ابن العم وبنته واولى منه بتغيره بتغير الدرجة كابن
ابن عم للاب لعدم صدق العم هنا وان صدق ابن العم بالنازل واما بتغيره بهبوط ابن العم مع وجود
العم فمبني على ان ابن الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها
بانضمام الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم حتى افردوها
بالتصنيف بناء وهذا ما وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة اولها حرمان ابن العم مقاسمة العم الخال المال اثلاثا

وهذا الوجه منسوب الى العماد بن حمزة القمي المعروف بالطوسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه
عليه اكثر المحققين منهم المص رحمه الله والعلامة والشهيد وحملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
او النص ولم يوجد فيهما عنهما فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن العم اجماعا ولا مانع له من الارث
بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم به راسا وبقي في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم ح ولتؤيده رواية
سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال واذا
سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم وثانيها حرمان العم
خاصة وجعل المال للخال وابن العم ذهب الى ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ معين الدين المصري
وحجتهم ان الخال لا يمنع العم فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اولى منه اولى ولان الخال انما يحجب ابن العم مع
عدم كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم فلا يقال انه محجوب وانما هو محجوب بذلك
الذي هو من قبل العم لانه ياخذ منه النصيب من الارث بخلاف الخال فانه فرضه لا يتغير بوجود ابن العم
ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذ ما كان يستحقه المحجوب لولاه ياخذه غيره وثالثها حرمان العم وابن العم معا
واختصاص المال بالخال ذهب الى ذلك الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم وابن العم محجوب
بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ولتؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلام
الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على ما هو اضعف منه بطريق اولى ورابعها حرمان العم والخال
وجعل المال كله لابن العم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من
جميع الميراث مانع للاخر والا لم يكونا متساويين ولكل واحد من هذه الاوجه وجه وان كان الاخير
اضعفها والاول اقواها ولتؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم والخال
يشتركان كصحيحة ابي بصير ان ابا عبد الله عليه السلام اخرج الكتاب علي عليه السلام فاذا فيه رجل مات وترك
عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وهذا فرض متحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم
للاب والام فخرج عنه بذلك وبالاجماع او يضاف اليه ان ابن العم ايضا محجوب بالخال فيكون

المال

المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع
غيره ضرورة انه لو كان قاتلا او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وح
فلا يجوز ان يكون الثلثان لابن العم لا لابن الخال لحجبه من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء
كان هناك عم ام لا لتحقق الاقربية في الموضعين ثم لا نقول يختص به الخال لان معه عم غير محجوب فيكون المال
بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف البواقي والى اذا فرض كون العم ممنوعا
بابن العم فلا يصح مقاسمة العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه آخر غير هذا الوجه وبهذا يضعف القول
الثاني والثالث فاذا كان ابن العم لا ارث مع الخال منفردين فلا ارث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس
بسبب لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الاصل فان قيل نعكس المسئلة ونقول اذا
كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال
ليس بسبب لاستحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين المرضين فرق واضح لان وجود الخال
مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده غير مفيد بنفي استحقاق العم لاستحالة
استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركته للخال لا بن حيث ان
وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزول بسبب الخال المانع فافترقا
فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود
ابن العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون وارثا ام مطلقا الثاني
ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث لمانع من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه ح
ممنوع بالخال فلا يكون مانعا للعم والى لو كان العم على احدى هذه الصفات مع وجود الخال او العم للام او العمة
لها لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام
انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان
هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب

يمنع الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرناه من ان مع الخولة والخال لا يرث احد من بني الاعمام
والعمات **قوله** ولو افترقوا كان لمن تقرب بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى
فيه سواء والباقي للخولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اقتسام الخولة مطلقا بالسوية هو المذهب
كغيرهم ممن ينتسب الى الميت بام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخولة للابوين او للاب
يقتسمون للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخولة بالميت بالام
مطلقا اولى عبرة بجهة قرابتها **قوله** ولو اجتمع الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا
ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه
ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا
به وهو الاخ ونصيبه الثلثان او يرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى
التقديرين لا فرق بين اتحاد الحال وتعدده ودلو رسه وانوثيته والاخبار به مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله قال للعم الثلثان
وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العم بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة
الرحم الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن
ابي عقيل والمفيد والقطب الكيذري ومعين الدين المصري الى تنزيل الخولة والعمومة منزلة الكلالة فللواحد من الخولة
للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال او الخالة من الابوين او الاب لانهم
يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواتهم للاخوة من كل وجه ولا
فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاق العم والعمة الثلثين بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على
اصله المتقدم فجعل للخال المتحد السدس وللعمة النصف كالاخوة والباقي رد عليهم على قدر سهامهم وكذا لو كان ترك عمة
وخالة والاخبار حجة عليه **قوله** فان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا

متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب
منهم بالاب والام وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب او ام او لهما فانهم يقتسمون
بالسوية الا على ما سبق من القول النادر في خولة الاب ومع تفرقهم بان كانوا للابوين او الاب واخوالا
للام نزلت خولة الام هنا بمنزلة الاخوة للام فللواحد السدس مطلقا ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب
وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو مفروض المسئلة فللاخوال مطلق الثلث ثم يقسم
هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم او الاعمام
يعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو ابي الميت من امه
سدس الثلثين ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الاب والاعمام والعمات
للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالا او خالة **قوله** ولو اجتمع عم لاب وعمة وخاله وخالة وعم الام وعمتها
وخالها وخالتها قال في النهاية كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية وثلثاه بين العم والعمة منهما للذكر مثل حظ الانثيين
فيكون اصل الفريضة ثلاثة ينكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة فتصير ستة وثلثين ثم تضرب هذه في ثلثة فتصير مائة وثمانية
اذا انتقل فرض الميراث الى عمومة الاب وخولته وعمومة الام وخولتها لفقد مثلهم للميت وفقد فروعهم على
اعتبار التقرب بالمتوفى كما هو المشهور فاقارب الام الاربعة من العمومة والخولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية
واقارب ابيه الاربعة من العمومة والخولة يرثون نصيب الاب وهو الثلثان ثم يقسم الخولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا
فللخال والخالة ثلث الثلثين بالسوية على قاعدة ارث الخولة وللعم والعمة ثلثا الثلثين بالتفاوت على قاعدة
هذا فاصل الفريضة ثلثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر لانه يحتاج فيه الى ثلث للثلث ونصف
وللثلثين ثلث فكسور ما نصف وثلث نضرب احد مجموعهما في الآخر للتباين ثم نضرب المجتمع وهو ستة في ثلثة
يبلغ ثمانية عشر ثم نسبت احد العددين وهو الاربعة والثمانية عشر الى الآخر نجده موافقا له بالنصف لان الباقي
من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فضرب نصف احدهما في الآخر وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله
نضرب اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلثون في ثلثة اصل الفريضة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون

ولمن تقرب بالاب الثلثان ثم للخال للاب وخالته
بينهما بالسوية م

لاقرباء الام بالسويه لكل تسعه وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعون وعشرون لخاله وخالته
بالسويه لكل اثنا عشر وثلثاه لعمته وعمه بالتفاوت للعمه سته عشر وللعم اثنان وثلثون ولنسبة المص رحمه الله
هذا القول للاشيخ يوذن بتردده فيه ووجه ان في الفريقين اربعه خوله واربعه عموه فيحتمل ان يجعل لهم الثلث
بالسويه والاعمام الثلثين على قاعدة العمومه والخوله ثم فريضه الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثا الثلث لعم
الام وعمتها بالسويه ايض لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته اثلاثا وصحها من مايه وثمانيه ايض كالاول وقيل
بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسويه وثلثاه لعمها وعمتها بالسويه ايض وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام
اقرباء الام سته تداخل الثمانيه عشر سهام اقرباء الاب فيجتزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضه وهو ثلثه يبلغ
اربعه وخمسين ثلثه ثمانيه عشر لاقرباء الام منها سته لخال الام وخالتها بالسويه اثنا عشر لعم الام وعمتها بالسويه
وثلثاه سته وثلثون لاقرباء الاب ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالسويه وثلثاه اربعه وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت
وهو واضح والاشهر هو الاول **قوله** عمومه الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخوولته وخالاته واولادهم وان
نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخوولته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخالها لانها لان عمومة الميت وخوولته
اقرب الاولاد يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن الاعلى الكلام
في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمه وخال وخاله فاذا صعدت
العمومه بدرجه صارت ثمانيه اربعه لابيه واربعه لامه فاذا صعدت درجه ثانيه صارت سته عشر لكل واحد
من ابي ابيه وامه والى امه وابيها اربعه وهكذا وكان ينبغي تاخير المسئله السابقه التي فرض فيها العمومه والخوله
الثمانيه عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخوولته على من فوقهم واضح لانهم اقرب الى
الميت والاقربيه مراعات في الاولويه خصوصا مع اتيه اولى الارحام وهكذا القول في كل مرتبه من مراتب الخوله
والعمومه بالنسبه الى ما فوقها وهذا الحكم موضع الوفاق **قوله** اولاد العمومه المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم
فبنوا العم للام لهم السدس ولو كان بني عمين للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم او العمه او لبني العمومه او العمات للاب
والام وكذا البحث في بني الخوله ارث اولاد العمومه والخوله كاباءهم في دخولهم باية اولى الارحام فلا يتوقف

ارثهم

ارثهم على ارث ابائهم وانما الغرض انهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفيه ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم
واماتهم كان ارثهم لنصيب الاباء والامهات كما اشير اليه في الاخبار السابقه من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به
وعلى هذا فلولد العم وان كان انثى الثلثان ولولد العمه وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال والخاله الثلث اذا جامع
احد من ولد العمومه ولو كان انثى ويتساوى ابن الخال وابن الخاله وياخذ اولاد العم للام سدس نصيب العمومه
ان كان واحدا والثلث وان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين الباقي وكذا القول في اولاد الخوله المتفرقين على ما تقرر
في ميراث ابائهم **قوله** اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما مثل ابن عم لاب هو ابن
خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجه ومثل عمه لاب هي خاله لام وان منع احدهما الاخر ورث من جهة
المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوه خاصه اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل
للنسب والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما
مانعا للاخر ولا يمنع السبب المتعدد من هو في طبقته من ذي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما يقدم
المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف الاصل ومن ثم شاركه المتقرب بالام والاصل في
اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتجه من ذلك امثله ا نسبان يرث بهما كعم هو خال وذلك بان
يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا تحريم بينهما ولا نسب فهذا الشخص بالنسبه الى الولد هذين الزوجين
عم لانه اخو ابيه للاب خال لانه اخو امه للام فيرث نصيب خوله الام وعمومة الاب حيث لا مانع له عنهما ولا عن
احدهما فلو كان معه عم لاب كان له الثلثان نصيب الخوله ونصف نصيب العمومه ولو كان معه خال من الام
فله الثلثان نصيب العمومه وسدس الثلث نصيب الخوله ولو كان معه خال من الاب فله الثلثان نصيب
الخوله ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومه دون نصيب الخوله فله الثلث كما لو كان هناك
عم وخال وهكذا ب انساب متعدده يرث مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال لام وهو ابن
بنت عمه وهو ابن بنت خاله وتوضيحه ان رجلا تزوج امراتين فولدت احدهما بنتا اسمها صفيه والاخرى
بنتين مريم وساره ثم فارقهما وتزوجهما رجل اخر وله منهما ولدين فمن ام صفيه حسين ومن ام ساره مريم

حسين و لهذا الرجل الثاني ابن وبنت من امراة اخرى محمد وفاطمه فزوج حسن المذكور من صفيه اخت حسين للام
فولدها ولدا اسمه علي وهذا هو المتوفى فحسين عمه من جهة الاب خاصه وخاله من جهة الام ومريم وساره عمتاه
من جهة الام خالتاه من جهة الاب ثم ولد لحسين ولدا اسمه جعفر وولد لساره بنت اسمها سكينه فزوج جعفر من
سكينه فولد لهما ولدا اسمه موسى وهو ذو القرابات الاربع بالنسبة الى علي المتوفى لانه ابن ابن حسين عم علي من الاب
خاله من الام وابن بنت ساره عمة علي من الام خالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من العمومه او الخوله او هما ورث
معه بالجهات الاربع على حسب ما يقتضيه الفريضه ج لسببان يحجب احدهما الآخر كاخ هو ابن عم وذلك بان
تزوج الرجل امراة اجنبيه بعد ان ولدت منه ولدا ثم اولدها الاخ الثاني فهو اخ الولد الاول لامه وابن عمه د سببان
يحجب احدهما الآخر كالام اذا اعتقت عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامه وكمعتق هو ضامن جريره ويمكن وضعه
مع ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتأخر الاعتاق عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريره كافر ثم
استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريره و سببان وهناك من يحجب احدهما كزوجه معتقه ولها ولد
اواخ ز نسب وسبب لا يحجب احدهما الآخر كابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجه ح نسب وسبب يحجب
احدهما خارج عنهما كزوج هو ابن عم وللزوجه اخ او ولد قوله اذا دخل الزوج على الخوله والخالات و العمومه
والعمات كان للزوج او الزوجه النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبه الاصل من اصل التركه وما بقي فهو لقرابة
الاب والام وان لم يكونوا فلقرابة الاب ش المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركه سواء كان
خاله او خالة لاب ام لام اذا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجه على من تقرب بالاب
وهم العمومه والعمات فلو فرض كون الوارث عما من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث
وللزوج النصف والباقي وهو السدس للعم وان تعدد لانه متقرب بالام والنقص يدخل على من يتقرب بالاب منهم
سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب و
الباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسويه والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت قوله حكم

اولاد

اولاد الخوله مع الزوج والزوجه حكم الخوله فلو كان زوج او زوجه وبنو اخوال مع بني اعمام فللزوج او الزوجه نصيب
الزوجيه ولبني الاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام ش هذا الحكم واضح لان بني الاعمام والاخوال يقومون مقام
آبائهم فمهما حصل على الآباء من نقص وغيره يلحق الابناء في ذلك المتحد والمتعدد والمنتسب الى الاب والى الام
ولم يتعرض المص لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من خاله اجتماعهما فلو ترك زوجا
وخالا من الام وخالا من الابوين فهي يستحق الخال من الام بعد نصف الزوج خلاف وظاهر كلام الاصحاب ان له
سدس الاصل ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له
سدس الباقي لا غير بجعل حصه الزوج داخله على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد
المتقرب بالاب ولو من الخوله وذهب جماعه منهم العلامه في القواعد وولده فخر الدين والشهيد في الدروس
الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخوله وللمتقرب بالام منهم سدسه مع الاتحاد وثلثه مع تعدده
ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث الخوله مجموع نصيب الخوله الثلث وهو منتفي هنا بل اما ان يكون
ذلك بمنزلة ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام السدس
الاصل او يعتبر ما يوجد من مستحقهم وهو الباقي عن نصيب الزوج وقيام مقام مجموع التركه فيكون له سدس الباقي
كما ذهب اليه بعض الاصحاب اما القول الثالث فغير متجه ولو كان مع الزوجين اعمام متفرقين فلمن يتقرب منهم
بالام سدس الاصل مع الاتحاد وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الآخرين هنا
لكنهم لم يذكروا هنا خلافا انما عنون البحث بما بل
من احكامهم ولم يجعله في ميراثهم كغيره لانه قد ذكر جمله من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائلهم واستدرك
هنا حكم الباقي فلذا جعله لبعض الاحكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول قوله الزوجه ترث ما دامت في حبال
الزوج وان لم يدخل بها وكذا يرثها الزوج ولو طلقت رجعيه توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها في حكم الزوجه
ولا ترث البائن ولا تورث ش يستثنى من غير المدخول لها ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرء من مرضه
كما سيأتي البينه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان المطلق مريضا ايضا فانها ترثه الى سنة

احده

سفه ولا ارثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق وانما ترك التقييد بهما اتكالا على ما ذكره او سنذكره
عن قريب **قوله** للزوجة مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية ولو كان له
ولد كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يردن عليه شيئا المراد بالولد هنا ما يشمل ولد الولد وان سفل
اما اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا وبناء على
اطلاقه على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والسابق هو فريضة النحو ويعتبر في الولد ان يكون وارثا
فلو كان ممنوعا باحد الموانع لم يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة معلل مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق
نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيقدمن على غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة **قوله** اذا
طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة في الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد والباقي
من الثمن بين الاربع بالسوية :. اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده
ثم اشتبهت فلا اشكال في ان للمعلومة بالزوجية وهي التي تزوجها اخرا ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن
لانها واحدة من الاربع معلومة واما الباقي وهو ثلثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس
انه يقسم بين الاربع الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة في حلهن بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن ومن اخرجها
القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل امر مشتبه اما مطلقا
او في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر ولان الحكم بتوريث الجميع
يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سالت
ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له
ولهن قلت ارايت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك
البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها
كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمراة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان
عرفت التي طلق من الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقسمن

الثلث

الثلث بينهن ثلثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلق من الاربع اقتسمن الاربع نسوة ثلثة
ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور لكنه
العمل بمضمونها اشهر وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة
الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج
واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن
احدى الاربع بالاخرى او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان احدهما انسحاب
الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي
الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل
التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص وان لم يقل
بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا هو اقوى بل في المنصوص ايضا ان لم يمكن هناك
اجماع لجواز تخطيه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فانه على الاول يقسم نصيب المشتبه وهو ربع
النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنين بين الاثنين والثلث بالسوية ويكون للمتعينين بنصف
النصف وللثلث ثلثة ارباع وهكذا وعلى الثاني اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية
قوله اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابواهما او جدهما لابيهما
توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده لوليه احكامه التي من جملتها الارث لصدور العقد من
اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يزوج الصبية قال يتوارثان
اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان كفوا بمهر المثل اما لو تخلف احدهما او هما معا فقد تقدم ان للولد الخيار بعد
البلوغ في العقد في الاول وفي المهر في الثاني وهل يكون هذا الخيار قادحا في الارث لو مات قبله وجهان من صحة
العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالزوج بذات العيب للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة

عقد الفضول بالنسبة اليه وقد مات قبل الاجازه والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة
وهذا لا ينفسخ الا بالفسخ فكان في نفسه واقعا ونزلزله لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من
جملة افراد المسئلة في نكاح الولي **قوله** فلو زوجها غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما عند البلوغ
والرشد ولو كان احدهما قبل ذلك بطل العقد ولا ميراث وكذا لو بلغ احدهما فرضي ثم مات الاخر قبل البلوغ مات
ولو مات الذي رضي عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر فقد بطل العقد ولا ميراث
وان اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث اذا زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على
اجازة المولى او اجازتهما بعد الكمال فان اجاز الولي فذاك والا تربص بهما الى حين الكمال فان مات احدهما
قبل ذلك بطل ايضا لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازه وان بلغ احدهما ورشد والاخرى غرضت عليه
الاجازه فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازته الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات
المجيز اولا ثم كمل الاخر فان رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجازه فقد روى ابو عبيدة الحذاء عن
الباقر عليه السلام انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازه الرغبة في الميراث ويعطي نصيبه منه وعليه وعليها عمل الاصحاب
ومورد ها الصغيران كما ذكروا لو زوج احدهما الولي او كان احدهما بالغا رشيدا او زوج الاخر الفضولي فمات الاول
عزل للثاني نصيبه ايضا وحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه لاحق به بطريق اولى لان العقد
لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كان كبيرين وزوجهما الفضولي
ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك وثبوت الحكم
في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج
عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احدهما قبل اجازة الاخرى وفي الاول قوة وقد تقدم البحث في هذه
المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما
ترك ولو لم يكن لم يرث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من

الدور

الدور والمساكن وخرج المرتضى رضي الله عنه قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر
هذه المسئلة من تفردات مذهبنا كمسئلة الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان
الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة ولنلخص البحث فيه في مواضع : في بيان ما يحرم منه الزوجة وقد اختلف
فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا احدها وهو المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض
سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عينه وقيمته ومن عين الالات والابنية وتعطى قيمة ذلك
ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المص في
هذا الكتاب والعلامة في المخ والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان
من عينه دون قيمته وبهذا اصرح من المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتاخرين وادعوا انه
هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو ممنوع كما يظهر ذلك من تتبع عباراتهم وثالثها حرمانها من الرباع وهي
الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور والمساكن وهو قول المفيد
ابن ادريس والمص في النافع وتلميذه مصنف كشف الرموز ومال اليه في المخ بعض الميل ورابعها حرمانها
من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المخ وان استوائه اجيرا على الاول وابن
الجنيد رحمه الله منع من ذلك وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة
الاخرين زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المراة لا ترث من
تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان تقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان
من قيمة الطوب والجذوع والخشب وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام ان المراة لا ترث مما ترك زوجها
من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت
مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وغيرهما من الاخبار الكثيرة
والكلام في دلالة هذه الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على المطلوب
كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض الا لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب

وان لم يكن صحيحا فهو قريب منه فى الحجة ومطلق الثا مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفى بالاجماع وحمله بعضهم على
ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا يرث منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب او وقفه ادخل عمل
بمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو خير من اطراحه راسا ومن هذه
الاخبار حجة القول الثالث ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال النسا لا يرثن
من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلم قال ليس للنسا من الدور
والعقار شئ والشجر من جملة العقار وهو ان تضمن نفى الارث منه مطلقا من تعرض للقيمة بنفى ولا اثبات الا ان
فى اثبات القيمة مناسبة لاثباتها فى الالات والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر فى الالات وان كان بعيدا
مع ما فيه من تقليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شئ وفى بعض الروايات عن ابى عبد الله
عليه السلم قال لا يرث النسا من العقار شيئا وتعطى قيمة البنا والشجر والنخل لو فى الباب لكن يتوقف على
تحقيق السند حجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شئ خرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع
والمساكن عينا وقيمة والانها عينا لا قيمة فيبقى الباقى وقد اقتصر على استثنائها فى رواية العلا عن محمد بن مسلم
قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال
سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان النسا لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب
قلت ان الناس لا ياخذون هذا قال اذا ولينا ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف فهذا
هو القدر المشترك بين الروايات مع وجود مخصوص فى هذه الاخبار فنوجد فيما خالف الاصل بالمتيقن
كما ترك القول بحرمانها من السلاح والدواب فى صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما
بل ضعفهما الاجبر فى الغاية لا تعرض لها الى الزائد من الارض بنفى ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار
تعين القول لها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا نعرفهم لان النفى بالاجماع لسقط و المخالف
وفيه يثبت لعدم المقتضى لنفيه وجه المرتضى رضى الله عنه على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما تعطى قيمة الالات
مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين و الحاجب

القيم

القيمة على نحو ما اختاره فى الحبوة ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الاتها
لانه لا يعتبر خبر الواحد وانما ادعى الاجماع على الحرمان وادعى انهم لم يجمعوا على الحرمان من القيمة ايض بل عليه فى الجملة وبنحو ما لعين
مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة هذا الاعتبار وبقى فى مدعاه ان الاصحاب
ما اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا فى مقدار ما يحرم منها يظهر
ذلك من تتبع كلامهم وفتاويهم فانهم لا يختلفون فى ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم فى
اصل الحرمان فلم لا عمم فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم يحرمها من شئ وكلامه يوافق عموم القران
فكان موافقة المرتضى له انسب بمذهبه المطرح لخبر الواحد فالنظر الى ان ابن الجنيد بمعلومية اصله لا يقدح فى الاجماع
معارض بمثله فى الجانب الاخر فانه لا نعلم موافق المرتضى اصلا فضلا عن حماية لابن الجنيد الغزير المثل فى المتقدمين
بالتحقيق والتنقيب يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة على القول الخامس عموم الاية وخصوص صحيحة ابن ابى
يعفور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون
ذلك بمنزلة المراة فقال يرثها وترثه من كل شئ ترك وتركت ما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران
اما لاختلافه وعدم صحة كثير منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو قول جماعة من الاصوليين او رد الخبر الواحد
مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين او مع وجود المعارض القوى كالقران ومثله القول فى الاخبار
الحبوة حتى ذهب الى استحبابها دون استحقاقها وقد ظهر من تضاعيف الكلام ان قوة الاقوال عند من يعتبر
الاخبار منحصرة فى القولين الاولين ولعل اجودهما الثانى اذا جعلنا العقار شاملا للشجر فى بيان من يحرم
الارث مما ذكر من الزوجات وقد اختلف الاصحاب فيه ايض والمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المص
رحمه الله فى الكتاب اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ
فى الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص فى النافع وتلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع
الى ان مثل هذا المنع عام فى كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها الشامل
للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما كان ورد فى هذا الباب على كثرته والى غير ذلك فلا وجه لتعداده

ع

الا رواية واحدة وهي رواية ابن ابي عمر عن عمر بن اذينة في النسا اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع
فالمفصلون خصوا جميع تلك الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيها من القطع حيث لم
يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وربما رجح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا للتخصيص في الاية وظهور الشبهة في
عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات
الولد جمعا فلا اقل من انقداح الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاية على عمومها مضافا الى ذهاب
جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق والشيخ في التهذيب وجملة المتاخرين اليه وذهاب جماعة اخرين الى ان
مثل هذه الاخبار لا تخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان
القول بالتسوية بين الزوجات اقوى فتوى متبناج في بيان الحكمة في هذا الحرمان وبه يظهر عدم الفرق بين الزوجات
وان كان بعضهن اقوى في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين
الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره من كان ينافسه ويحاده فتسكنه في مساكنه
وتسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاها
القيمة جبرا لها وهي في قوة العين والضرر بها منفي او قليل يحتمل ويقرب منه القول في اختصاص الولد الاكبر
بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من امواله واثاثه
فانها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة
اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا
قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل
عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمن عن ابي عبد الله
عليه السلام قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا تتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية
ابن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله علة المراة انها لا ترث من العقار شيئا
الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمراة يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة

وكون

٤٠

٣٩

ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها
فما يجوز ان يجي ويذهب كان ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله الى شبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن
كان مثله في الثبات والقيام وفي هذه الاخبار ايضا دلالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة
في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان لسكنى الزوج وغيره ولا بين الصالح
للسكنى وغيره مع صدق اسم البنا عليه والمراد بالالة المتقومة ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب
المستدخلة في البنا اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية
التقويم لما يستحق فيه القيمة من البنا والشجر على القول بدخوله ان يقوم مستحق البقا في الارض مجانا الى ان يفنى
فيقدر الدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان تفنى وتعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك
وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته شي بسببها
وظاهر النصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعارضة فلا تاخذ الزوجة العين الا ان يتعذر
عليها اخذ القيمة فتاخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله ولو امكن رفع امرها الى الحاكم فيامره بالدفع او ببيع
شيئا من ماله ويدفع اليها القيمة كغيرها من الدين ففي تقديمه على المقاصة وجهان اجودهما تخيرها بين الامرين ولو
تعددت الزوجات واختلفوه كذات الولد وغيرها على القول بالفرق استحقت ذات الولد كمال الثمن من رقبة
الارض وتاخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه ونصف ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى
ام لسائر الورثة اوجه اجودها اختصاص الزوجة به لان ذلك نصيبها بنص القران ورجوعه الى النصف لمكان
الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على محل السحقة عملا بالعموم ولو امتنعت من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد
محمول على ولد الصلب وفي تعديه الى ولد الولد وجهان مبنيان على كونه ولدا حقيقة ام لا وعلى الاول
اجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان توزع في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمالين
ما اذا كان ولد الولد وارثا من الميت اما لو كان هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقا
نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث

وبالقوه كالثمره على الشجره والزرع في الارض وان لم يستحصد او كان بذرا دون الشجر وان كان عنبا لم يثبت
وجب ابقا الزرع الى اوان حصاده مجانا وبقي في تحقيق المسئله امور اخرى مهمه حققناها في موضع آخر واقتصرنا على ما
ذكرناه هنا مراعاة للاختصار **قوله** نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد
ولا مهر لها ولا ميراث وهو رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى
لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يصح الوطء لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول دار ونسبه المص
الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفته للاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يصح الوطء وهو
صادر من اهله في محله باختياره فاشتراطه بامر منافر عنه خلاف الاصل وفي الدروس نسبه وانضا الى نقل
مشهور وفيه اشعار بعدم وضوحه عنده وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا او سوغ عليه ما
لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط فلا يلحقه الارث ويحتمل هنا الارث
وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يثبت في حقه لعدم لزومه
من جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الآخر بل يقتضي في الحكم المخالف للاصل
على مورده والحكم موضع اشكال في الطرفين وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه
مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان بر المريض يصح تصرفاته الموقوفه وهذا من ضعفها او من جملتها والاقوى
هنا ثبوت الموارث **المقصد الثالث في الميراث بالولاء** انما يرث المنعم اذا كان متبرعا
ولم يتبرأ من ضمان جريرته ولم يكن للمعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلى الله عليه وآله
الولاء لمن اعتق وحيث كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث في النسب
ثابت في الطرفين لتحقق السبب منهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس لان سببه هو العتق
وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ ويشترط
في ثبوت الارث به امور ثلثه اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او
بكفارة او لانعتاقه قهرا فلا ولاء له وقد دل عليه صحيح ابن رئاب قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن السا

فقال

فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة فتلك السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله وما كان ولاؤه
لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق
من ضمان جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو
عبد الله عن السائبة فقال هو الرجل يعتق غلامه ثم يقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء
ولا علي من جريرتك ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب لان الارث
بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا لصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اعتقت رجلا
لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي اعتقه الا ان يكون له وارث غيره **قوله** وهل تعتبر في سقوطه الاشهاد بالبرائة
الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا
دلالة له للامر على الاشتراط فلذا ذهب المص والمتأخرون الى عدم الاشتراط للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات
عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل به فالعتق كان سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه
الله تعالى وهذا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق
المولى له وقد قال صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته
فهو يرثه **قوله** اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه عند عدمه قد
تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب واما الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالنسب والسبب فلهما
مع المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم او من يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سيأتي **قوله** ولو
اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون
او نساء او رجالا ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة ولا ينظر فيه الى الذكر والانثى كالارث
بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى التركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم المنعم قال ابن بابويه

الولاء للاولاد الذكور والاناث وهو حسن وثمرة الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد الولاء للاولاد الذكور
دون الاناث رجلا كان المنعم او امراة وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون الاناث
ان كان المعتق رجلا ولو كان امراة كان الولاء لعصبتها وبقوله رضي الله عنه تشهد الروايات اذا فقد
المنعم وللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المص وذهب اليه قبله
الصدوق انه يرثه اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين ذكرا كان المنعم ام امراة بقوله صلى الله عليه واله
الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون في لحمة النسب فيكون كذلك في الولاء وثانيها قول
الحسن بن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا قال وروي عن امير المؤمنين عليه السلام والائمة من بعده
عليهم السلام انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في
الخلاف وهو كقول الصدوق ان كان المعتق رجلا وان كان امراة فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا
ذكورا ام اناثا واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم به ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور
دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد الولاء اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق و
خامسها قول الشيخ في النهاية والايجاز واتباعه كالقاضي وابن حمزه ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان
رجلا وان امراة فلعصبتها ولو لم يكن للذكر ولد ذكور كان ولاء مواليه العصبة دون غيرهم وقواه في المخ والروايات
الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات
قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات
وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة
لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق نسمة كان ولاء
المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن
للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت
ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه

عن

عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص عصبته بالولاء
دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي
اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه
للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث الاولاد الذكور ويدل
على حكم المراة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلم على امراة اعتقت رجلا واشترطت
ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن امراة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سالت ابا عبد الله
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سالته ان
يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق قال يكون ولاؤها لاقرباء امه من
قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة
على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلى الله عليه واله من ان
الولاء لحمة كلحمة النسب لانه عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب وهو قرينة كون مشابهته للنسب من هذا الوجه لا
مطلقا مع قطع النظر عن تعيين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره عنها من حيث السند وحصر ارث
الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمع واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في
النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من
الاولاد اذا كان المعتق رجلا واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله
عليه السلم قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه واله ميراثه الى بنت حمزة وحمل
تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية ضعيف
السند مرسل اما ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فقد
اشرنا اليه وبقي من الاخبار الدالة على التعميم خبر اللحمة وهو مع ضعف سنده بالسكوني لا نقول به مطلقا

كما لا يخفى فلا يحقق المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يتوجه حملها على التقية واطراح مضمونها **قوله** ويرث الولاء

الابوان والاولاد ومع الانفراد لا يشاركهما احد من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام آبائهم عند عدمهم و

ياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها

في ثبوت الولاء للاولاد في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث

الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان واحدهما شاركهم لتساويهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف

ابن الجنيد لا فلو كان هناك ابوان او احدهما شاركهم لتساويهم في الطبقة ونبه بذلك على خلاف ابن

الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويرث الولاء الخ كونه موروثا وهو احد القولين في المسئلة وقيل انما

يورث به ولا يورث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل المعتق وخلف وارثا غير الوارث

بعد موت المعتق كما لو مات المنعم عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ابنا فان الولد

الولد من يتساويان في وارثه على الثاني ويختص به ولد من كان حيا عند موت ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا

انتقاله بموت المورث كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا به الارث بسببه عند الحكم

بارثه كما نبه عليه خبر اللحمة فان لحمة النسب انما تعتبر عند موت المورث ولا تنتقل قبله **قوله** وهل يرث الاخوات فيه

على تردد اظهره نعم لان الولاء لحمة كلحمة النسب هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه رأسا

وجعلناه مختصا بالعصبة الذين يعقلون لم يرث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث

الاخوات ايضا لانه لحمة كلحمة النسب والاخوات يرثن بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن ودخول الاولاد

بنص آخر والاظهر ان الاخوات لا يرثن منه مطلقا **قوله** ويشترك الاخوة والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والعمات

والاخوال اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم في الدرجة واما مشاركة الجدات فيبنى على ان النساء هل يرثن منه

مطلقا ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد في التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى

وهو شاذ بل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه الخلاف **قوله** ولا يرث الولاء من يتقرب

بالام من الاخوة والاخوات والاخوال والخالات والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة

اما

اما مطلقا او بعد فقد الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان تقربن بالاب ومن

اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم بارث الجميع **قوله** ومع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى

مولى المولى لابيه دون امه الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط لكن تقدم المباشر ثم

اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وقوله دون امه مبني على سلف ومع

عدم ذلك كله فالمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق الى المعتق ثم معتق

هذا المعتق وهكذا كالاول **قوله** والمنعم لا يرثه المعتق ولو لم يخلف وارثا يكون ميراثه للامام دون المحرر هذا

هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ الاجماع ويدل عليه ايضا ان الارث يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم

يثبت ذلك هنا شرعا وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي خبر آخر انما الولاء لمن اعتق والحصر اظهر دلالة

ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره و

لعل استنادهما الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء توارثا كما لو اشترى العتيق ابا المنعم فاعتقه وانجر ولاء ه

من مولى المنعم الى العتيق **قوله** ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا الاشتراط في بيع لانه ليس مالا يقبل النقل

وخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب ولما كان حكمه مختصا بالمعتق

كان اشتراطه لغيره شرطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيحة العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم ان عائشة

قالت للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم **قوله**

ميراث ولد المعتقة لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم

لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم

لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب اراد بقوله ان ميراث

ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم

من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم

ولا ينجر ولاؤهم من معتقهم على تقدير فقده وفقد عصبته الى معتق امهم لان ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا وانما

نجر ولاء غيرها من الضعيف الا القوي نعم لو فرض حملها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم لعدم امكانه
من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات الاب رقيقا بعد ورث معتق
الام بالولاء وان اعتق الاب في حيوته انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان
لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد فقدم كما تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء يلحق بالنسب
والنسب الى الاباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فالاقوى ولذلك تنفرد به
الذكور من اولاد المعتق على من تفضيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب في الاصل و
الام معتقة لان الانتساب الى الاب والاب مستقل لا ولاء عليه فليكن الولد مثله وايضا فان ابتداء حرية
الاب يبطل دوام الولاء لمولى الام واستدامة الحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء
فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا لا ولاء عليه فانه لا ولاء على اولاده بتحاله ولو
بان كانت الام حرة اصلية والاب معتق ففي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب
وهو معتق او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا بناء على انه يتبع اشرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب
بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني وعلى هذا فشرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله لو تزوج
مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه
قام مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من معتق الجد الى مولى الاب
لانه اقرب لا كلام في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الولد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه
بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق الاب سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء
من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا فقال الشيخ
ينجر لان الجد اب والمص رحمه الله اقتصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر
الانجرار لتحقق الانتساب الى الجد كما ينسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب وعلى
هذا فلو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لان الجد انما جره لكون الاب

رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره الى مولى الجد بالعتق السابق
وجهان احدهما نعم لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء
لمولى الام فلا جر بعد ذلك كما انه لو اسلم الجد والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه
ايضا وكذا الوصي الطفل مع ابيه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لدوام السبي قوله ولو انكر المعتق ولد
زوجته المعتقة فلاعنها فان مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه ولو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه
ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به انما كان ولاؤه لمولى امه لانتفائه عن
مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه بلعانه فانحصر الولاء في مولى الام ولا فرق كون عتق الام متقدما على عتق الاب
ومتاخرا كما سلف المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد
الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء مبنيا على الظاهر ولم ينتقل الى مولى الام فاذا انتفى النسب
عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال لم يشر اليه المص وذلك لان الحكم بكون الولاء لمولى الام
مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حر الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط مفقود هنا
لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط
وبنى بعضهم الاشكال على ان المعتبر في استحقاق الولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او استمرار الجزم بان له ابا معتقا
فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه لان له ابا قطعا لانا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد زنا ولا حكم حكم اجماعا والاصل عدم رقيته
وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم بان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب
لو كان حرا في الاصل حصل الشرط على الثاني لان الاب اذا كان حرا لم يعلم ان له ابا معتقا قطعا لكون العلم مطابقا
للمعلوم ومع ذلك لا ولاء لمولى الام فتعين اعتبار الاول او يعدل الثاني بقوله ان المعتبر استمرار الجزم بان له ابا حرا
ولو بالعتق ومع ذلك قلنا ان نمنع ذلك ونقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه
لمولى الام الا مع رقية الاب اذ لو كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن له ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في
المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه سواء حكمنا به لمولى امه ام لا لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك

لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة
وثبوت ولاء موالي الاب موقوف على ثبوت نسب الولد وهو منتف قوله ينجر الولاء من موالي الام
الى موالي الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن عصبته فلموالي عصبة الاب ولا يرجع الى موالي الام فان فقد
الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء للامام المراد ان الولاء ينجر من محله الى محل آخر
لا يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف وح فيصير المنتقل عنه كالمعدوم ويكون الميراث للمنتقل
اليه فان لم يكن فلعصبته على ما مر لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه
بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة الموروثات كالاموال فيرثه كسائر امواله ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث
لان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام له هل هو لذلك ام لكونه وارثا لنفس الولاء
بناء على كونه يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن ان ولاء الامامة قسيم لولاء العتق فلا
يجعل قسيما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة وقلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى
الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود وهو الامام
بولاء العتق المقدم على ولاء الامامة العام وفي القواعد توقف في الامرين والاقوى ان الولاء لا يورث به وانما يورث
وارث الامام له بالامامة العامة فيجيء فيه الخلاف السابق في الرد على الزوجين معه واعلم ان حيث يحكم بانجرار الولاء من موالي
الام الى موالي الاب فليس معنى الانجرار انا نبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن موالي الام من
حين عتق الاب ثم لا يعود ح الى آخر ما ذكر وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد قبل ان يعتق ابوه فاخذ موالي امه
ميراثه فليس لموالي الاب بعد الاعتاق استرداده منه لثبوت استحقاق موالي الام له فلا يزول بالاعتاق الطارئ وعلى هذا
فاعتبار ما له الموالي قوله امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه لمولاته
فان مات الآخر ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا من يسمونه كان ولاء الآخر لمولاة مولاه هذا الحكم واضح
بعد ما تقرر من المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا
لم يوجد الآخر ولا عصبته انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتق المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع

كان لهم

عدم

عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا او انثى ليرتب عليه ما سياتي من الحكم فانه مختص بالمرأة قوله ولو
اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها آخر ومات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق
لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا والا كان الميراث لها
بالولاء الحكم في هذه المسألة مبني على مقدمتين احديهما ان الولاء يرثه عن الاولاد وان كن اناثا وقد تقدم مثل المص
رحمه الله اليه والثانية ان شراء القريب الذي ينعتق على المتملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم يتعرض اليها المص
فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ وجماعة الى ثبوته وهو الذي يقتضيه حكم المص هنا لاختياره السبب فكان كالمباشر
المسبب وللرواية سماعة عن الصادق عليه السلم في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له
بيعه ولا يستخدمه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه منه
والسند ضعيف والدلالة مسعة لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق فجاز ان يكون بسبب القرابة بل هو اقرب
وذهب ابن ادريس واكثر المتأخرين الى العدم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما عتقه الله تعالى
ويمنع كون فاعل السبب مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المرأة اباها فانعتق عليها ثم اعتق الاب عبدا
ومات عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المنعم اذا كان ذكرا كان ميراثه للمرأة من حيث انها
وارث المنعم النصف بالتسمية والآخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه لكن نصفه بالتسمية و
النصف الآخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبة لابيها بولايتها عليه وان قلنا ان المرأة لا ترث الولاء فان
كان للاب عصبة من النسب من اخ او عم او ابن قريب فميراث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي
متأخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل
لانها معتق المعتق وهو قريب عند فقد المعتق وعصباته هذا اذا قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق بالشراء
يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث آخر من ضامن جريرة او منعم على
بعض اصوله او عصبة له قوله لو ولد العبد بنتين من معتقة فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات الاب كان
ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ولو ماتتا او احديهما والاب موجودا كان

البصام

الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا كان ميراث السابقة لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث للمولاة لوجود المناسب
ولو ماتت الاخرى ولا وارث لها بل يرثها مولى امها فيه تردد منشأه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب ام لا ولعل
الاقرب انه لا يصح هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق اذا اولد العبد بنتين من معتقة فولاؤهما لمولى
امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رقية الاب فاذا اشترت البنتان اباهما بعد ذلك انعتق
عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على ان شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم الكلام فيه
فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظاهر وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان من ان
عتق الاب يوجب انجرار الولاء من معتق الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما يستحقان
ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه
بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن مولى الام
امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وقيل يمكن الحكم بالانجرار اليهما
على المعنى الاول ايضا لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء
اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث اجماع اصحابنا على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت
العقل فان المرأة لا تعقل بالنسب لا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل بمباشرة العتق فلما لم يعقلان الاب
بالنسب فهل تعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم ومنعه المص وابن ادريس وجماعة اذا تقرر ذلك فنقول
اذا مات الاب بعد عتقهما له فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع
النسب عند القائل بالرد وعند بعض العامة لهما الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان وان
لم نقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتتا او احديهما فان كان الاب موجودا فميراثهما له بالابوة وهذا
لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي تقدم موتها لاختها عندنا النصف بالتسمية والنصف الاخر
بالرد وعند العامة لها النصف ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها بشركتها والباقي لمولى الام ان لم
نقل بانجرار الولاء والا فللامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم الانجرار

الولاء

الولاء اليهما ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله لم يعد وكان ميراثها للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه من
ضامن جريرة او غيره **قوله** لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه فمات الاب ثم مات المعتق كان
لمن اشتراه مع ابيه ثلاثة ارباع تركته وللاخر الربع لانه استحق نصف ولائه بالاعتاق وورث نصف الاخر مع
اخيه هذا الحكم واضح على المذهبين على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلفها الاب مع اخت اخرى فهنا
يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلاثة ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية و
الرد وعندهم لهما ثلثا النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لهما في الباقي لانهما لا ترثان ولاء ابيهما لكونهما انثيين فكان
فرض المسألة على هذا التقدير انفع **قوله** اذا اولد العبد من معتقة ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن
عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فلو اشترى معتقه ابا المنعم فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وكان
كل واحد منهما مولى الاخر فان مات الاب فميراثه لابنه فان مات الابن ولا مناسب له فولاؤه لمعتق ابيه وان
مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه لابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ يرجع الولاء
الى مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو
ولد المعتقة لانه مباشر للعتق فكان مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى
ابا معتقه واعتقه تبرعا كان ولاء هذا الاب لمعتقه وانجر ولاء ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم
على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلمباشرته لعتق هذا العتيق واما
مولوية العتيق فلكونه اعتق ابا مولاه فمن مات منهما ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في المبسوط يعود
الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود من اولى وان منع من الميراث
فاذا عدم الاول عاد الى البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاول والمص تردد في ذلك
من حيث ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه
لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما اشرنا اليه لا يدل على مساواة النسب من كل وجه والفرق
بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل بخلاف

المستقل من البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا لنفس السبب وانما النسب باق وان لم
يرث فاذا زال المعارض وهو القريب الاول عمل النسب المستمر مقتضاه والولاء لمولى الام ولا ينتقل انه بقي
وزال اثره خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده اقوى ويكون الميراث للامام ان لم هناك اقرب قوله في
ولاء تضمن الجريرة ومن توالى احدا تضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك وثبت به الميراث هذا العقد كان
في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه
الاشارة بقوله تعالى والذين امنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة و
انزل الله تعالى فيه ايات الفرائض وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وبقي الارث بضمان الجريرة منسوخا
عند الشافعي مطلقا وعندنا انه باق لكن على بعض الوجوه لا مطلقا فمن شرطه ان لا يكون للمضمون وارث
مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد وردت بصحته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن
يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل وفيه مذهب يتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان
مولاه وورثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا ولى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته وصحيحة ابي
بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه
اذا تقرر ذلك فهذا العقد يفتقر الى ايجاب وقبول كغيره من العقود وكان يقول المضمون عاقدتك على
ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت وما اشبه ذلك ولو كان المتعاقدان ليس
لهما وارث وارادا التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني
واعقل عنك وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة ام الجائزة قال الشيخ في الخلاف
بالثاني وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل عنه وتبعه ابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب
ابن ادريس والاكثر الى لزومه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى قوله ولكن
لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره من اقاربه وورثته فان فقد الوارث انما يعتبر في طرف

المضمون

المضمون فلو كان للضامن اولاد مثلا ومات في حياة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الارث
الى اولاد الضامن قصرا للحكم على موضع الشرط ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين قوله ولا الضمان الا سائبة
لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور او من لا وارث له اصلا لان هذا الارث متأخر عن الارث بالنسب
والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه قوله ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب
ومع فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذاك شرط صحة العقد
وهذا شرط للارث والمعنى انه مع صحة العقد واجتماع شرائطه بان لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد
لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون
بان يتزوج بعد العقد ويولد له اولاد كان ارثه لهم دون الضامن وان كان صحيحا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث
او يقع مراعى بفقده عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تقدم غيره عليه ومن ان شرط صحته
عدم الوارث وقد وجد فيمنع استدامته كما يمنع صحته ابتداء وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوهم قبل موت
المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العتق ويلحق بدار الحرب ويسترق
فيعتقه مولاه فانه يقدم بولاء العتق على الضامن المتقدم قوله فاذا عدم الضامن كان الامام وارث من
لا وارث له فان كان موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا
وان كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف او التغلب اذا عدم الوارث حتى ضامن
الجريرة فعندنا ان الوارث هو الامام عليه السلام وهو مصرح به في روايات منها صحيحة بريد بن معوية العجلي عن ابي
جعفر عليه السلام في حديث طويل تقدم اكثره وفيه فان لم يكن يوالي الى احد من المسلمين حين مات فان ميراثه
لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام قال السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله عز وجل فما كان ولاؤه
لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة ان ميراثه
لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام وهو ظاهر خبر الشيخ في الاستبصار
والمذهب هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال مات رجل

على عهد امير المومنين عليه السلام ولم يكن له وارث فدفع امير المومنين عليه السلم ميراثه الى همشاريجه وهي مع
ضعف سندها وارسالها لا يدل على ان ذلك على وجه اللزوم بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام
واما مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب مذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له بالوصاية او الدفن الى
حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك اهل بلده وغيرهم
وهذا هو الاصح ففي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه من الانفال وهو دال
على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان
لخروجه عن الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان على من اخذه منه قهرا **قوله** ما يوخذ من اموال
المشركين في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس وما اخذ سرية بغير اذن الامام فهو للامام وما تركه المشركون فزعا وبفرارهم
من غير حرب فهو للامام ايضا وما يوخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في الفقراء من المسلمين اما كون
الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس ما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به واما ما ياخذه
السرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور بين الاصحاب حتى لم يذكر المصنف وكثير فيه خلافا مع ان مستنده
واحدا وهو رواية مرسلة لتشمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا غزا قوم بغير اذن الامام
فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بمصطلح وانما هي مرسلة لان العباس
الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلم واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلم ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان في ارض لم يكن فيها مراق
دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث يشاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه واله
واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح
المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلم انما الجزية عطاء المهاجرين والصدقة لاهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية
شيء **قوله** ما يوخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم وان لم يكن كان لاخذه

وفيه

وفيه الخمس مال الحربي فيء للمسلمين في الاصل فمن اخذ منه شيئا من غير قتال فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد تعرض له
التحريم بالهدية والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ منه حينئذ لم يملكه بل يجب رده عليهم كما
يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها وتحل بدونه **قوله** من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له
وارث لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام غيرهم **قوله** يرث ولد الملاعنة
ولده وامه للام السدس والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن ولد كان المال لامه الثلث بالتسمية والباقي
للامام لانه الذي يعقل عنه والاشهر فدلو ان اللعان سبب في زوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن
ومن لوازمه ان لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء النسب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب
بها من اخواله واجداده من قبلها ولاولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد
زنا فاذا كان له ولد ذكر وام فامه فلها السدس والباقي للولد ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما تقرر
في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث لامه بالتسمية والرد هذا هو المشهور ومقتضى الاصول ودل عليه
كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي
عبد الله عليه السلم وقد سأله من يرث ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد بن الشحام عنه عليه السلم وغيرها والرواية التي
اشار المصنف اليها ان امه انما ترث الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلم في ابن
الملاعنة ترثه امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته
جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل بالاولى اشهر **قوله** وفي كل هذه الميراث
يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر **قوله** ولو اعترف به
ابوه بعد اللعان الحق به وورثه الولد ولم يرثه الاب ولا من يتقرب به وقيل لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو متروك القول
بكونه يرث قرابة امه كما يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب لثبوت نسبته بالنسبة اليهم ومن ثم ورثوه اجماعا
وبه روايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني وزيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام
وفيها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى

حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث طويل من جملته وقد سأله عما لو اكذب الملاعن نفسه اما المرأة فلا
ترجع اليه ابداً واما الولد فاذا رده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث
الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم ومثله روى ابو بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر فالفصل بينهما بعيد مع ان الروايات
الاولى اشهر واكثر فالعمل بها ارجح قوله فان اعترف به بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به
وهل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل نعم والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص
حكم الاقرار بالمقر حسب قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد عن الملاعن ولازمه انتفاؤه عن اقاربه
ايضاً وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين في الولد والاقارب واذا عاد الاب في الكذب نفسه في اللعان لحق
الولد والارث هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد يضمن
اقراره شيئاً على نفسه وشيئاً لها فيصح الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد لاقارب
ابيه باقرار الاب وارثهم له ام يرثهم ولا يرثونه ام يستمر الامران على النفي السابق فالشيخ والاكثر ومنهم المصنف على الاخير
عملاً بالاستصحاب وحصر الاقرار على المقر وعلى تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب ابو الصلاح و
العلامة في بعض كتبه الى الاول نظراً الى ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضاً
فقال انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المصنف رحمه الله
قوله لا عبرة بنسب الاب هنا فلو خلف اخوين احدهما لابيه وامه والآخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخاً
واختاً واحدهما للاب والام او خلف اخاً واختاً لابويه مع جد او جدة المال بينهم اثلاثاً وسقط اعتبار نسب الاب
وفيه ان احد الاخوين لابيه وامه تجوز اذ لا اب له ظاهراً ينسب اليه ووجه التجوز النظر الى كون ابوه ابتداء قبل نفيه
باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات ح ظاهر لانهم اخوة لام لا غير وحكم اخوة الام الاستواء في الميراث
وكذا التجوز في قوله خلف اخاً واختاً لابويه مع جد فان المرجع الى كونه خلف اخاً واختاً وجداً او جدة لام فيكون
المال بين الثلثة بالسوية على مقتضى ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا ماتت امه ولا وارث سواه

فميراثه

فميراثه ماله ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان ولاحدهما السدس والباقي له ح هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه
وبين امه فيكون الحكم في موت امه بالنسبة الى الباقي ورثتها من الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل وتلاعنا
فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبتهما معاً بالنسبة الى الاب كما ينتفي نسب الواحد ومثله ما لو
انكر ولدين متعاقبين ونفاهما باللعان وفي الدروس نسب الحكم بتوارث التوامين بالامومة الى فتوى الاصحاب
مؤذناً بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولاً مع عدم الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة
ظاهراً لا يقتضي انتفاءها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين لجواز تعدد الاب في نفس الامر لان المفروض
عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان في تعدد الاب آت في التوامين ايضاً ولا يلزم من نفي التولد عن
الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده عن وطء محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال ايضاً وكان العمل بالمشهور اظهر قوله لو
تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه
وهو شاذ قد تقدم في الوصايا حكم ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة باخراجه من الاستحقاق
حال الحيوة واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالاً من يرثه قال
ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سألته عن المخلوع يتبرأ من ابنه عند السلطان
ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه قال فقال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه
اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفة حكمهما للاصل بل الكتاب والسنة ضعيفتان
لجهالة يزيد في الاولى وفي طريقها ايضاً محمد بن عيسى وهو ضعيف او مشترك وقطع الثانية فانه لم يسند الحكم الى
امام مع اشتراك ابي بصير ايضاً كما اشرنا اليه مراراً وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست
مرسلة بل مقطوعة وكانه اطلق الارسال على القطع وهو غير مصطلح والاظهر بطلان التبري لاصالة بقاء النسب
والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الجابريات ونسب الرواية الى الشذوذ قوله واما ولد الزنا
فلا نسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام

وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة وولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا ولا التي ولدته
فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا
يدخل في العموم ولصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت فان مات فمن يرث ولد الزنا قال
من يرثه قال الامام وقوله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرهما من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو
الصلاح ترثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة
ترثه امه واخوته لامه او عصبتها ورواية يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة
والرواية الاولى مع ضعف سندها شاذة وتأولها الشيخ بتوهم الراوي ان يكون سمع الحكم في ابن الملاعنة فظن ان
حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه قوله في ميراث الخنثى
على الفرج الذي يسبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان تساويا
والشيخ قال في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطى نصف ميراث
رجل ونصف ميراث امرأة وعليه دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلم
وقال المفيد والمرتضى تعد اضلاعه فان استوى جنباه فهو امرأة وان اختلفا فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي
حكاية لفعل علي عليه السلم واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق الخنثى من له فرج الانثى واحدهما اصلي
والآخر زائد وهو اما ذكر وانثى ويستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وقوله تعالى خلق الزوجين الذكر والانثى الى غير ذلك من الآيات الدالة على حصر الحيوان في الذكر والانثى
فيورث الخنثى على الاصلي فيهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما
وقيل انه لا يسمى خنثى الا حينئذ وعليه فاطلاق الخنثى على المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات
الاصلي البول فان بال من احدهما دون الآخر حكم بانه اصلي وهذا موضع وفاق فان توافقا بان بال منهما معا
اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الآخر وهذا ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي عنهم
واختلفوا فيما هنا فالاكثر على اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن

البراج

البراج هنا حيث جعل الاصلي ما يسبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الى الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق
وابن الجنيد والمرتضى الى عدم اعتبار الانقطاع اخيرا ثم اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في الخلاف بعد ان
اعتبر الانقطاع اخيرا الى القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعنى بالاخبار ما ورد عنهم عليهم السلم انها لكل امر
مشتبه وهذا منه وذهب في المبسوط والنهاية والايجاز وتبعه اكثر المتأخرين الى انه يعطى نصف نصيب ذكر
ونصف نصيب انثى لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلم قال قضى علي عليه السلم في الخنثى له
ما للرجل وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث
ينبعث فان كان سواء ورث ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يريد مجموعهما و
لتساوي الامرين فيعمل بالمتفق منه ويقسم المختلف فيه وهو المشتبه نصفين كما وقع شرعا عند اختلاف المدعيين
وتكافؤهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر فتعين الاقسام وذهب المرتضى والمفيد في كتاب الاعلام وابن ادريس
مدعيين الاجماع الى الرجوع الى عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا عددا فانثى والاصل
في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده عن شريح قال
تقدمت اليه امرأة فقالت اني جئتك مخاصمة قال لها وابن خصمك قالت انت خصمي فاخلى لها المجلس وقال
لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عليه السلم في هذه قضية ورث من حيث جاء
البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول فقالت ليس منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد
وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبريني بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا
تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطيتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي لتفرق بيني وبين زوجي فقام
من مجلس القضاء فدخل على علي عليه السلم فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي
فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عليه السلم هذه امرأتك وابنة
عمك قال نعم قال علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطيتها فاولدتها قال ثم وطيتها بعد ذلك
قال نعم قال له امير المؤمنين عليه السلم لانت اجرى من خاصي الاسد على بنيان الحصى وكان معدلا ابرا فمن

فاتى بهم فقال لهم خذوا هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها عن ثيابها في
عدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والجنب الايسر احد عشر ضلعا فقال
علي عليه السلم الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذ من راسها شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير
المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية قال اني ورثتها من ابي ادم وحوا خلقت من
ضلع ادم واضلاع الرجل اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا والمرتضى رحمه الله
لم يستند الا هذه الرواية لانه لا يعتمد على الخبر الصحيح من اخبار الاحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته بل
ولهذا الوجه لم يعتمده الباقون ورجعوا الى الخبر الموثق الاما فيه واعترض ابن ادريس على المشهور من توريثه بنصف
النصيبين بانحصار امره في الذكورة والانوثة لانه ليس طبيعة ثالثة كما ترشد اليه الايات المتقدمة حتى يكون الامر
فيه كذلك ورده بالرواية الدالة على ذلك وبان الاية لا يدل على الحصر لانها خرجت مخرج الاغلب وفي
الجمع نظر بين واما دعوى الشيخ والمرتضى الاجماع الاجماع في الجانبين المتعارضين فلا يخفى فساده فيهما او انها
واقعة في معركة النزاع خصوصا دعوى الشيخ وقد خالف فيها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فرضين قيل
للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلثة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان وقيل بل تقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة
ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين ◌ القول في بيان مقدار ما يرثه الخنثى متفرع على الاقوال السابقة
فعلى القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطى حكمه وكذلك الاضلاع
لانفكاك الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال على اعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص
فيه طريقين احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة
وللخنثى ثلثة ولو كان معه بنت فلها سهمان وله ثلثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان تجعل لحصة الابن نصفا
ولحصة البنت نصفا فاقل عدد يفرض للبنت اثنان وللابن ضعفهما وللخنثى نصفهما فالفريضة في الاول
سبعة وفي الثاني خمسة وفي الثالث تسعة والثاني ان تفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى وتقسم الفريضة مرتين
وتعطي نصف النصيبين وتحريره ان تعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخرى اخرى ثم تضرب

احدهما

احدهما في الاخرى ان تباينتا او في وفقهما ان اتفقتا وتجتزي باحدهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب
المجتمع في اثنين ثم تعطي كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان المخلف ذكرا وخنثى فمسئلتهما على تقدير
الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اثنا
عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ماله
على الذكورية وهو ستة والانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الذكر انثى فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى
خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من اربعين لانك تفرض ذكرين وانثى تارة فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى
فهي اربعة وهما متباينان ايضا فتضرب احديهما في الاخرى تبلغ عشرين ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على
تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف ستة وثلثين على
التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وهذا الطريق يخالف الاول في هذه الفروض لان
للخنثى على الاول ثلثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلثة اسباعها بسبع من
اثني عشر وذلك لانه ياخذ على هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلتها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة
اسباع فله اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على هذا التقدير الا خمسة وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس
التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثني عشر وذلك لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان
فيكون ثلثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة
وهو ثلثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلثا التسع وعلى الثاني له ثلثة عشر من اربعين وهي تنقص عن
ثلثها بثلث واحد والاظهر بينهم هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره الشيخ في المبسوط
ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في النهاية قوله فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسئلة
الخناثى ومشاركيهم اولا دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فما اجتمع فلو
اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثني عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج
منها الربع اثني عشر ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلثة وهو ما نقص من مضروب الاربعة في نصيب

الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة وعشرون في الثالث
لضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى
مائة وعشرون ثم من كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلثة فما اجتمع فهو نصيبه فللخنثى تسعة وثلثون و
للذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثني عشر في الاولين في ثمانية تبلغ
ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثني عشر والباقي بين الولد والخنثى ومن له منهما شيء من الاثني عشر اخذه مضروبا
في سبعة وفي الثالث لضرب ثمانية في اربعين تبلغ ثلثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد
الثلثة نصيبه من الاربعين مضروبا في سبعة فللخنثى احد وتسعون مضروب ثلثة عشر في سبعة وللذكر مائة
وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلثة وستون وذلك مجموع الفريضة قوله ولو
كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فتضرب خمسة في ستة فيكون للابوين
احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرض ذكر الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان
وللخنثى الباقي وعلى تقدير انوثته من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلثة والفريضتان متباينتان فيضرب
احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى تبلغ ستين للابوين على تقدير
الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلثون للخنثى وهو
المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين انصا وانما اقتصر المص على جعلها من ثلثين تخفيفا للحساب فنصيب الا
الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص
رحمه الله من طريق المسئلة ولكن طريق آخر اوفق بقواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على تقدير الذكورية والانوثية
من ستة لانها مخرج الفروض الواقعة فيها وهي السدسان او هما مع النصف على تقدير انوثة الخنثى وليست الخنثة
فريضة على تقدير الانوثة وانما طويت السهام الماجية زد السهم السادس الفاضل عن السهام المقدرة على
الجميع بسبب فروضهم وهذا الاسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة لكنها على تقدير الذكورية ثم تنكسر بسبب الرد
في مخرج الخمس فرنعي الى ثلثين فهي هذه الفريضة على تقدير الانوثية وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة

الاوز

والاخرى وهي الثلثون فيكتفي بالاكثر ونضربه في اثنين على ما قررناه من القاعدة تبلغ ستين وهو المطلوب
الذي بيناه او يكتفي بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلثين
هذا اذا كان الابوان معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضة منفردة لان تطوي مع
فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثة اربعة ما اعتبره المص وبين الفريضتين
توافق بالنصف فيضرب نصف احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين لاحد الابوين
على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررنا
الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثة على اربعة وعشرين ولا نحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل
هذا هو المرجح للطريقة الاولى لانتقاض هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الحالي في اثنين
لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر قوله ولو كان مع
الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانهم لا رد هنا انثيان فلهما الثلثان وللابوين
الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا تفرق الحال على التقديرين قوله ولو كان
احد الابوين كان الرد عليهم اخماسا وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثة من خمسة
وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلثون في
اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنا عشر فله نصفهما احدى عشر والخنثيين
على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثة ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها
عليهما بضرب اثنين مخرج الكسر في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق فريضتهم على
التقديرين من ستة وترتقي على تقدير الانوثة الى ثلثين بضرب عدد المنكسر عليهم في اصل الفريضة ثم
ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب قوله والعمل في سهم الخناثى من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في
الاولاد فاذا فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكورته المال بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة
فالمال اثلاثا بضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع في اثنين يبلغ اثني عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كانت

حدث فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى والبنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع عمة
قوله اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم واناثهم سواء في الميراث
وكذا الاخوال فلا فرق الحال بين كون الزوج للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم ومودا منع
قوله وفي كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة يكشف عن حالة الخنثى الا ان يبنى على ما
روى عن شريح في المراة التي ولدت واولدت وجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة يكشف عن
حاله وذلك لان منى كل واحد من الرجل والمراة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما
فه فاذا كان في منى الخنثى قوة تولد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي هذا التعليل نظر
لجواز ان يجمع منى الخنثى الخاصتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ما روى عن شريح في المراة الخ فهو اشارة
الى ما ذكرناه سابقا من الرواية وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست داله على كون الخنثى ولد بل انما
دلت على انه اولد وقوله فيها انما جئتك لما ولد لي يريد وولد لي من خادمي الدال على كونى ذكرا ابدا بدليل
تعليله بعده بقوله ليفرق بيني وبين زوجي قوله وقال الشيخ لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان له نصف ميراث الزوج ونصف
ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يتقدر في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان
ذكرا بيقين يتقدر ان يكون زوجا او زوجة على ما روى في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث
الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر رواية شريح المتقدمة وهذا الكلام غير موجه اصلا لانه اذا
كان زوجا يكون زوجته انثى فكيف يجعل له شيء من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم يتجه ان يكون له
شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امراة والباقي
رجلا وبالعكس فلذلك تعطى نصف النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فلها ان كانت امراة
فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذلك ان كان الخنثى زوجا بامراة
على هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان اشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان
حال النكاح غير مشتبه فهو صحيح زوجا كان ام زوجة قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء

يورث

يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ويستخرج بعد الدعا فما خرج عمل عليه من ليس له
الفرجان اما بان يفقدا او يخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ايضا ان ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هناك
لحمة رابية يخرج منها او بان يتقيا ما ياكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت
اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال
ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول الامام والمقرع اللهم
انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين
لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم تطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام
على ما خرج وورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعا ويظهر من المص اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته
ولو حمل على الاستحباب امكن لغير هذا المولود من محال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج
منه البول فنحى بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحى بوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها
ابن الجنيد ويظهر من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال
انه لا تنافي بينها لانه محمول على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على
ما تضمنه الرواية الاخيرة فلا يمنع العمل عليها وانما الاولى احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما ذكرناه لما
ذكرناه من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرهما قوله من له
راسان وبدنان على حقو واحد يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان الحقو
بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الخصر وعلى هذا فيكون لهما فرج ذكرا وانثى وانما يحصل الاشتباه
في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع اتحادهما في الذكورية والانوثية فيرثان مع التعدد ارث ذي الفرج
الموجود ولو لم يكن لهما فرج او كانا مع حكم لها بما سبق من حكم الخنثى وما في معناه والقول باعتبار تعددهما
ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود له راسان
وصدران في حقو واحد فسئل عليه السلام عن امره في الميراث فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها معا كان له

ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الآخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف او جهالة
لكن لا راد لها وحكمها ورد في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان احدهما في العبادة فاتيان مطلقا
فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلاة الآخر نظر من الشك في ارتفاع
حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ويمكن هنا اعتبار الايقاظ ايضا فمن لا ينتبه
بتنبيه الآخر لا يعتبر في طهارته في صحة صلاة الآخر للحكم بتعددهما وفي النكاح وهما واحد من حيث الذكورة
والانوثة اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود
كالبيع هما اثنان وفي الجناية اثنان فلا يقتص من احدهما لجناية الآخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما
وهل يحسبان بواحد او باثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك
وهو ما تحت الحقو اكتفي بواحدة قوله الحمل يرث ان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او غير جناية ولو خرج
نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية
ربعي عن ابي جعفر عليه السلام اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام ولا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لستة اشهر من موت الواطي او ورث
لتسعة ولم تتزوج ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال
وهو الصوت وقد صرح به في صحيحة ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول في المنفوس اذا
تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى له حسنة اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث
ويورث فانه ربما كان اخرس ومؤدى الروايتين متقارب لان الحركة هي تحققت كانت بينة وكانه
احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات في الفتاوى وبه صرح في
الدروس انه لا يشترط استقرار الحيوة بل وجودها مطلقا وظاهر المص اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك
حركة لا يدل على استقرار الحيوة معطوف على قوله ولو خرج نصفه حيا لم يرث وكذا ذكره لرواية ربعي عقيب ذلك
بينه على انها دالة على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله بن سنان عن ابي

عبد الله عليه السلام في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند وحملها
الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته عند موت المورث لاطلاق النصوص بل ارثه مع ولادته حيا
لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان يولد لما دون
ستة اشهر من حين موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق كون المدة
ستة اشهر من حين الموت لا يخلو من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته
لدونها ولو بيسير ولو ولدته فيما بين الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج ووطء يمكن الحاقه به لحق بالميت ايضا
سواء تزوجت ام لا وفي جعل المص الغاية التزوج تجوز ايضا لا يخفى فان مطلق التزوج لا يقتضي الحاق الولد به كما انه
قد يلحق بدونه بوطء الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسألة مرة اخرى ولا وجه لذكرها في الكتاب مرتين
قوله اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى وحجب الباقي
فان سقط ميتا اكمل لكل منهم نصيبه فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى
لجواز ولادته حيا مطلقا فان ولد انثى الحمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى
ومن هنا يظهر ان قول المص رحمه الله فان سقط ميتا اكمل لهم نصيب ناقص فان الكمال نصيب بعضهم وهم
الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل فطلب الورثة فمن كان محجوبا بالحمل
كالاخوة لا يعطى شيئا الى ان يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين
اذا كان معه ابن آخر يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل النصيبين على تقدير
ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره قوله قال الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن
موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر ولو كان الموجود
انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين ثم
على اثنين فقد وجد منه ثلثة واربعة في زماننا ونقل بلوغ العشرة في غيره وروي ان امرأة بالانبار القت كيسا فيه
اثنى عشر ولدا لكن لما كان الزائد عن الاثنين نادرا لم يلتفتوا اليه واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا

التقدير لانه من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين او خنثيين
او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرض ذكرين
فلذلك حكم الشيخ باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب
غير المص في المسئلة **قوله** دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب والسبب لا
خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت للجنين ام غيره يرثها المتقرب به بالابوين والمشهور ان المتقرب
بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من الخلاف قول بمنع
المتقرب بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية
واتباعه وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والجد
الباقون بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايض والمراد بمن يتقرب بالاب بالنسب معتق الاب
وما في معناه حيث تفقد القريب **قوله** اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا يكلفان البينة ولو كانا
معروفين بغير ذلك النسب لم تقبل قولهما. وجه التوارث انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقد ساله عن المراة تسبى من ارضها ومعها
الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا
قولهما فقال ما تقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك
فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها معها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة
من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى الام الولد من غير
بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعوتها البينة دون الاب فارقين
بامكان اقامتها البينة على الولادة وهو فرق غير على تقدير كونها مسبية كما ذكر في الرواية **قوله** المفقود
يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمن بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله
وفي الرواية ضعف ضعفها بعثمن بن عيسى وسماعة فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد معتقدا لها

بكونه

وهو اختيار المفيد

بكونه في عسكر شهدت هزيمتهم وقيل اكثرهم **قوله** وقيل يباع داره بعد عشر سنين وهي رواية علي بن مهزيار
عن ابي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من داره والاستدلال بمثل هذه تعسف. وجه التعسف انه لا يلزم من تسويغه
عليه السلام بيع القطعة من الدار بعد العشر سنين الحكم بموته فان الغائب يمكن للحاكم ان يبيع ماله بالمصلحة وكيف
بالامام عليه السلام مع ان الرواية تضمنت ان بائع الدار ادعى كونها ملكه ولم يحصل له منازع هذه المدة الطويلة
فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي الغائب على حجته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف
وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر الثاني عليه السلام
عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة فادعت ابنتها ان
امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار رجل من اصحابنا
وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال لي
ومنذ كم غاب قلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يشترى قلت اذا انتظر به غيبة عشر سنين
يحل شراؤها قال نعم وانت اذا تاملتها ظهر عليك وجه التعسف في دلالتها **قوله** وقال الشيخ رحمه الله ان
دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان الورثة ملاء اقتسموه
فان جاء ردوه عليه قوله وفي اسحق قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة
فالقول الذي اشار اليه ان كان من جهة مذهبه وانه مردود به فلا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف
للحق هل يقبل خبره اما مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام آت في غيره من الرواة المخالفين للحق كسهل وغيره وقد
الشيخ رحمه الله كثيرا ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه مشترك
بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك مراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته
لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحق **قوله**
وقال في الخلاف لا يقسم حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة وهذا اولى بل هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل
وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا ولا وجه لتكرار هذه المسائل في هذا الكتاب مرتين كما اتفق

منذ كم

للمص وغيره قوله في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ∴ وهولاء يرث بعضهم اذا كان لهم او لاحدهم وكانوا
يتوارثون واشتبهت الحال في تقدم موت بعض على بعض في ثبوت هذا الحكم لغير سبب الهدم والغرق مما يحصل
به الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية يوذن لطرده مع اسباب الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم موت المورث
بحيث يكون الوارث حيا بعد موته مع اقتران موتهما او الشك لا يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب
الشك في المشروط واستثني من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بالغرق او الهدم
واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الآخر وعدمه فانه يرث كل منهما من الآخر بان تفرض موت احدهما اولا
ويرث الآخر منه ثم تفرض موت الآخر اولا فيرث الاول منه بشروط ثلثة وهي ان يكون لهما او لاحدهما مال
وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض مال يورث ولو كان لاحدهما
مال دون الآخر انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون الموارثة دايرة بينهما فلو غرق اخوان
لكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما وان يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ما جهل اقترانهما
واشتبه تقدم احدهما على الآخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا وقد روى القداح عن الصادق عليه السلم عن ابيه قال
ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلم وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم
يورث احدهما من الآخر وصلي عليهما جميعا ولو ماتا بسبب آخر غير الهدم والغرق كالقتل واشتبه الحال ففي توارثهما
كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن الحكم له
بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل
والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه
التقدم والتاخر في الموت المستند الى السبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم وجود المعلول واجيب
بمنع العلة المذكورة واي دليل دل عليها والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين فجاز ان يكون العلة مخصوصة بذلك لان
مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص طرد الحكم في كل سبب مما يوذن به كلام الشيخ في النهاية دون ان يكون صريحا
فيه لانه قال فيها اذا غرق جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حايط وما اشبه ذلك ولم يعلم ايهم

مات

مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل واحد منهما على صاحبه
هذه عبارته وهي توذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله بكون الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم موت كل منهما
على صاحبه مع انه ليس بصريح فيهما لجواز ان يريد بشبه ذلك الهدم عليهم بغير سبب الحائط بان ينهدم السقف فانه
ذكرا و لا يد ما خاصا والحق به ما اشبهه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم مطلقا وان اشبهته في سببية الموت والتعليل
جار على ما ذكر سابقا مع ان التعليل لواحد باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع
على عدم التوارث في هذه الحالة مع ان ظاهر كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه
من غير تقييد بسبب قوله فمع حصول الشرائط يورث بعضهم من بعض ولا يرث الثاني مما ورث منه وقال
المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانه انما نفرض الممكن والتوريث مما ورث يستدعي الحيوة بعد
الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لما كان هذا التوارث
على خلاف الاصل وجب اقتصاره على مورد النص وموضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما
مما تركه صاحبه دون ما ورثه الاول من الآخر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في
اخوين ما لاحدهما ماية الف درهم والآخر ليس له شيء كانا في السفينة فغرقا ولم يدر ايهما مات اولا ان المال لورثة
الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الآخر ويؤيده ما روي عن علي عليه السلم في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يورث
هولاء من هولاء وهولاء من هولاء ولا يرث هولاء مما ورثوا هولاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتج له
ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو محال عادة وعورض بلزومه
على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الآخر منه ثم فرضتم موت الآخر قبل الاول وورثتموه منه
فقد حصل فرض الحيوة بعد الموت وان لم تورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا
فرضنا موت احدهما وحيوة الآخر بعده وورثنا الآخر منه قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الآخر
وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني فورثنا الثاني من الاول مما ورث يعني
الثاني فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع

الى ان فرض توريث كل واحد لا انفراده من الاخر من غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم الخ
لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وبناؤ ان
وجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخلو من شيء فالاعتماد على النص الصحيح اسهل وذهب المفيد وسلار
الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي مما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم
للاول بملك نصيبه من الثاني فكان ذلك بمنزلة جزء من امواله ولانه قد ورد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر
منه فلو لم يكن ارث الثاني مما ورث منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا
يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر فان اكثر علل الشرايع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع
خفية عما نحن عقولنا عن ادراكها وجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير اعتبار التعليل واما ما قاله بعضهم
على هذا القول من استلزامه التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه بعد الثاني
نظرا الى ما اشرنا اليه من التعليل بكون ما ورثه قد صار من جملة ماله قبل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول
فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية قوله وفي
وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب وفي المبسوط لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في
ذلك وعلى قول المفيد تظهر فائدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت الوجوب كان تعبدا
اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان تفرض موت الاقوى اولا ويورث
الاضعف منه ثم تفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان وابن ادريس والمص في الناقع
الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل سقط عليه وعلى امراته بيت قال تورث المراة
من الرجل ثم يورث الرجل من المراة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظة ثم حقيقة في الترتيب وعموم
رواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام حيث سأله عنها فقال تورث المراة من الرجل
ويورث الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويضعف بان الجمع لا ينافي الترتيب فلا منافاة بين العام و
ثم بل يجب حمل الواو على ثم كما يجب حمل المطلق على المقيد هذا مع ضعف رواية العلاء لان في
طريقها

٥٧
طريقها محمد بن عيسى عن يونس فيقصر عن معارضة الصحيح لو كان هناك معارضة نعم يتجه ان يقال ان الرواية
الاولى وان دلت على الترتيب الا انها لا تدل على وجوبه ويندفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب
فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص في هذا الكتاب الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور
دليل الوجوب ويضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة في الوجوب
ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد رحمه الله فالفائدة
واضحة قوله ولو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن انما يكون الاب اضعف على تقدير كون
الابن منفردا بالارث او معه مشارك تزيد معه حصته عن السدس فلو فرض ان للاب خمسة اولاد ذكور
غيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف وسيأتي مثله في عبارة المص قوله
ولو كان الوارثان متساويين في الاستحقاق كاخوين لم يتقدم احدهما على الاخر هذا المثال انما يتم الا
مع انحصار ارث كل منهما في الاخر او تساوي نصيبهما مع الشريك فلو كان مع احدهما اخوة دون
الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان بالفرض
كالزوجين والولد مع الابن او بالقرابة كالابن والاخوين اذا كانا للاب فيعتبر في الوارث النصيب على الحال التي يرث بها
وبهذا يضعف دلالة الخبر على الوجوب لان معرفة الوارث بالفرض والقوة والضعف فيه ظاهر ان بخلاف
من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشارك وعدمه ولا دليل يدل على حكمه الا ان يجعل عدم
القائل بالفرق وفيه ما فيه قوله فان لم يكن لهما وارث فميراثهما للامام لانه وارث من لا وارث له
ولا يقدح في ذلك فرض تأخر موت كل منهما عن الاخر المقتضي لكونه وارثا لان ذلك الفرض قد انقطع في
نظر الشارع بالفرض الاخر المضاد له فانتفى اثره بعد ذلك قوله في ميراث المجوس المجوسي قد ينكح المحرمات
بشبهة دينه فيحصل له النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم
عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها ولدا فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد والغرض من البحث
عن ميراث المجوس يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حلهم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا

وان كانوا على المجوسية والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فيتراعنه على وجه يوافقها ويخالفها كما سبق
عليه قوله فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن
ومتابعيه ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان
من القدماء ومن تابعه ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن والشيخ ابو جعفر رحمه الله يورثه بالامرين
صحيحهما وفاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد
ويترتب عليه نسب فاسد فاختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال
ثلثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح
وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى نقله عنه المص
اقرب واختاره العلامة في المخ ومستندهم ان ما عدا الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم لقوله تعالى وان احكم بما انزل الله
ولا شئ من الفاسد بحق وقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شئ من الفاسد بقسط وهذه الحجة انما تدل
على انتفاء الارث بالنسب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون به كما سيأتي وثانيها
انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المص رحمهما الله عن
المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد رحمه الله وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى النسخ عليها خط
المفيد مع ان في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في اكثر النسخ وقد
صرح به المفيد في مواضع اخر من المقنعة فعلى هذا يكون الاقوال الثلثة للشيخ المفيد ووجه هذا القول التقدم من
الادلة فانها به الصق وتصحيحه الزم من الاول لان النسب الفاسد يشبهه يوافق الحق فينا ولدلالة الاوامر وثالثها
انهم يرثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار واتباعه وسلار ونسبه الشهيد رحمه الله
في الشرح الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يرثون بالنسب و
السبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المخ كذلك في كذلك ولذا في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد عنه
وقع كذا واحتج الشيخ رحمه الله لهذا القول برواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلام

انه

انه كان يورث المجوسي اذا تزوج امه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما
روى ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلم فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك
عندهم النكاح وبما روى عنه عليه السلام ان كل قوم دانوا بشئ يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على خمر او خنزير الاقروا
عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا واجيب بضعف خبر السكوني والباقي يدل على مطلوبه وبالغ
ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ واطال المقال ومحصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني خاصة لعدم
دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتابه العدة في اصول الفقه سلامة الراوية من فساد
مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الى خبره مع ان نقل الشيخ في المسئلة في لبين
قتل زمانه توجب احداث قولا ثالثا وهو مردود عندهم واجيب بان الشيخ يرى جواز التعويل على خبر المخالف الثقة كما
كما يشهد به حاله وفتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور فاقوال الشيخ منتشرة
في هذه المسئلة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون
كتبهم وفتواهم بما فيها غالبا لان كتب الحديث قبله كانت هي عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل
اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله الاعلى للنسخ المقابلة وعلى كل حال فالقول الوسط اوسط
قوله المسلم لا يرث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا الخ لان التوريث في الكتاب والسنة في السبب
معلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق قوله المسلم يرث بالنسب
الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد الصحيح في التحاق النسب ؛ المراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند
الى نكاح صحيح مع لحوق النسب به شرعا بواسطة الشبهة والا فهو صحيح شرعا من حيث لحوق احكام النسب
مطلقا وعلى هذا التقدير فكما تفرض في انساب المجوس تفرض في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة وتتفرع على ذلك
فروع كثيرة بسبب اجتماع الانساب التي لا تحجب بعضها بعضا او تحجب مطلقا او على بعض الوجوه تظهر
بالتأمل قوله خاتمة في حساب الفرائض كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض لتحفظ
مضمونها وتجعل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد رحمه الله في الدروس وانما جعلها في الاخر كما فعل المص

رحمه الله والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من بحث المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيقل فائدتها
وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك
قوله في مخارج الفروض الستة وطرق الحساب ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا فهي اي الـ
خمسة مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل
فله مقدمات اورد بعضها في الكتاب فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج
اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفهما واحد صحيح والثلث والثلثان
من ثلاثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والفروض من ذلك انواع
الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق بغير كسر فالفروض الستة المذكوره اما ان يقع في المسئله واحد
منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسئله فالنصف من
اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج
واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئله وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا
متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس مع النصف فاكثر المخرجين اصل المسئله وهو الثمانية في الاولى
والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او
زوج وواحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئله ففي المثال ضرب
ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسئله ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة وواحد الابوين
مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر
وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة
وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة
وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا فصلت قلت وكل فريضة فيها نصف
وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او ثلث وما بقي

كا

كاختين من الاب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة لام فهي من ثلثة ايضا وكل مسئلة فيها
ربع وما بقي كزوج وابن وزوجة واخوة او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسئلة
فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة
وكل مسئلة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسئلة
فيها ربع وثلثان كزوج وبنتين او ربع وثلث كزوجة وام او ربع وسدس كزوجة وام وابن فهي من اثني
عشر وكل مسئلة فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة وواحد الابوين مع ابن
فهي من اربعة وعشرين وقس على هذا ما يرد عليك من باقي الفروض مجتمعة ومفرقة فهذا القدر هو المطلوب
من اصل المسئله اذا كان في المسئله ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل
المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون
للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على
الجميع فذاك وان انكسرت فسياتي تفصيله قوله وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر
فالاول تضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان
كان بين النصيب والعدد وفق ضربت الوفق من عددهم لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست
بنات الخ اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق
والتباين لانا نحتاج الى تصعيد المسئله على وجه ينقسم على المنكسر عليه بغير كسر واعتبار التداخل يوجب ابقاء
الفريضة على حالها فلا يحصل الفرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان
كانا متباينين ضربت عدد رؤوسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسئله مثاله زوج واخوان من
اثنين للزوج واحد يبقى واحد لا يصح وفي مثال المصنف اصل الفريضة لان لان فيها من الفروض سدسا ستة م
وثلثين ومخرج الثلثين تداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم
عليهما وللبنات اربعة لا ينقسم على عددهن صحيحا وتباينه لانك اذا اسقطت اربعة من الخمسة بقي

واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة تبلغ ماتين للابوين عشرين وللبنات عشرون لكل
واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب او ثمانية للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقي
اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت الاربعة منها بقي اثنان وهما تفنيان
الاربعة فيضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل
واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا تعتبر هنا التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الفرض فيضرب
ربع عددهم وهو اثنان في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية تنقسم عليهم بغير كسر ولو كان
عدد الاخوة اثني عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم
منها اثنا عشر على مقدار عددهم ومثال المصنف رحمه الله واضح تظهر مثالها الاول قوله وان انكسرت على اكثر
من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون للبعض دون
البعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها
الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة
او متباينة فان كان الاول اقتصرت على احدها وضربته في اصل الفريضة اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق
فاما ان يستوعب الكسر المجموع او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض على التقديرين
اما ان يكون بين السهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض ولا يكون للجميع وفق
فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى اجزاء الوفق او رد البعض
متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجمع فيها الاوصاف
بان يكون بعضها متباينا لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد اشار المصنف
الى اربعة امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة مع موافقة
بعض ومباينة ونحن نذكر ما يحتاج اليه من هذه الصور ممثلا فنقول القسم الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو
ثلثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور | ا ان

يكون

يكون الاعداد متماثلة كثلاثة اخوة من الاب وثلاثة من ام اصل فريضتهم ثلثة لان فيها ثلث وهو فريضة كلالة
الام فلهما واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر ان ايضا على اخوة الاب واعداد الاخوة متماثلة فيكتفي
باحدها وتضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلثة منها لاخوة الام كعددهم وستة لاخوة الاب ب ان يكون
الاعداد متداخلة كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها
تصح ايضا وكزوجتين واربعة بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا تنقسم ايضا
ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات تداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة وتضربها في اصل الفريضة
تبلغ اثنين واربعة منها للزوجين وثمانية وعشرون للاولاد ينقسم على الجميع ج ان يكون الاعداد متوافقة
كما لو كان الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في اربعة
او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع في ثلثة اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين للاخوة من الام
اثنا عشر والاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات مع ستة اولاد
فريضتهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد فلا وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف
ايضا فيضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحد ثلثة و
للاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر د ان يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كثلثة
لام واربعة لاب فتضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلثة تبلغ ستة وثلثين لكلالة الام اثنا عشر وللاخوة
الاب اربعة وعشرون النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد
البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع | ا ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجين وستة
اخوة لاب فريضتهم اربعة لا ينقسم على الزوجين وللاخوة منها ثلثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم
فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجين
اثنان وللاخوة ستة ب ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعة فتداخلها
الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات

الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر ج ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب
وستة عشر من الام فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصل من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج الثلث للزوجتين
منها ثلثة لا ينقسم وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام
اربعة وهي توافق عددهم بالربع فيردهم الى اربعة جزء الوفق توافق عدد اخوة الاب بالنصف فنضرب
نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر مائة واربعة واربعين ولا نحتاج الى النظر في عدد الزوجات
لانه اما موافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او يداخل لها فللزوجتين ستة وثلثون
ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلثة ولاخوة الاب ستون د ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت
الزوجات اربعة والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من الفريضة اربعة يوافق عددهم
بالنصف فيردهم الى ثلثة تقع المباينة بينها وبين الاربعة والخمسة فنضرب ثلثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم
المجتمع وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون
لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون ولاخوة الاب ثلثمائة لكل واحد
ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى الوفق ثم
يعتبر الاعداد فيأتي فيها الصور الاربع ا ان يبقى الاعداد بعد الرد متماثلة كست زوجات يتفق ذلك
في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة
اثنا عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة يوافق عددهن بالثلث وللكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع
ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتتماثل الاعداد فتجتزي باثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة
وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم ب ان
يبقى الاعداد بعد الرد الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب

تداخلا

تداخلا فتجتزي بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنا عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم
والباقي وهو عشرون وللاخوة للاب ج ان يبقى الاعداد بعد الرد الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة
من الام في المثال اربعة وعشرون يوافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون يوافق
نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف
فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر تبلغ مائة واربعة واربعون والقسمة واضحة د ان
يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرين
فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين وثلثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين
في اثني عشر تبلغ ثلثمائة وستين والقسمة واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب
الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنا عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب
الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فنكتفي باحدها ونضربه في اصل الفريضة
تبلغ ستة وثلثين فمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلثة فللاخوة من الام اثنا عشر وللاخوة من الاب
خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثنا عشرة آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد الامثلة
وكذلك لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من
الفروض التي تظهر مما ذكرناه بادنى تغيير **قوله** وان تداخل العددان مثل ثلثة اخوة للام وستة لاب هذا
العدد وهو الثلثة للستة متداخل وهو متوافق ايضا بالثلث وايضا نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق
عليه انه تداخل عددهم يصدق انه توافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة والموافقة صحيح الا ان اعتبار
ما يقل معه الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان صحتها بما دون ذلك ففي ما اعتبره المص من
المداخلة يصح من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلثة لان بين نصيبهم
وعددهم توافقا بالنصف فيماثل عدد اخوة الام فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة
ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار به اولى **قوله** وان توافق العددان

مثل اربع زوجات وستة اخوة الخ هذا النص كما يصح جعله من قسم المتوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم واعتبار نسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا للتداخل الاعداد لان من نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فرد عددهم الى اثنين فتداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن به ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر وهذا اولى مما اعتبره المص رحمه الله واحضر فريضة لاتها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله** العددان اما متساويان او مختلفان والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذه التتمة من جملة المقدمات التي تشتد اليها الحاجة بحساب الفرائض وكان تقديمها على القسم السابق اولى لتوقف حساب مسائله عليها ومحصلها ان كل عددين اما متماثلان كثلثة وثلثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلثة مع التسعة والخمس مع العشرة او لا يفني به فان كان الاول سميا متداخلين بمعنى ان احدهما داخل والاخر بدخول وان كان الثاني فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث كالستة مع العشرة تفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر تفنيهما الثلثة والثمانية والاثنا عشر تفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر تفنيهما الخمسة او لا يفنيهما عدد اخر وانما تفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين فظهر من هذا ان كل متداخلين متوافقين لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بالجزء الذي في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان بالخمس فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او رد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر

مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات تفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين يبقى الثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر ثم ينبه لامور | الوفق العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر في الوفق هنا جزء ما في تلك الاعداد من الاحاد وهو ادق كسر منها كاثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلثة والاثنان فتوافقهما بالسدس والثلث والنصف والاعتبار في العمل بالجزء الدقيق وهو السدس وفي العشرة والعشرين تفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر في توافقهما العشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب وعلى هذا القياس **ب** يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه المص من انهما العددان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المداخلين كالاربعة والثمانية فانهما تعدهما الاربعة والاثنان ولغير منهما الاربعة وغير المتداخلين كالاربعة والستة فان يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث ولا يعد اقلهما الاكثر سواء تجاوز الاقل نصف الاكثر كالاربعة والستة ام لا كثمانية وعشرين فان بينهما توافقا بالربع بالمعنى الاخص مع قصور الثمانية عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير متوافقين وهو الذي اعتبره المص رحمه الله في الامثلة لكن تعريفه لا يطابقه والعذر ما اشرنا اليه من اطلاق المعنيين عليهما فيصح اعتبارهما لكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى جعل المص رحمه الله المتوافقين قسيما للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص فقسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما قسمين للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل منهما خارجا عن الاخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص ما على ما اعتبره من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح جعلهما قسيمين لهما والمص في تعريفه ما اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا **قوله** ولو تفنى احد عشر فالموافقة بالجزء منها الضابط ان العددين متى اما هما عدد والمراد به ما فوق الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنان فبالنصف او ثلثة فبالثلث او عشرة فبالعشر والموافقة

في هذه وما بينهما باحد الكسور المؤثرة التسعة وان كان العدد الذي تقع بهما مما فوق العشرة فان كان مضافا
كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب اليه الجزء كنصف السدس في
الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق والا الى جزء كاحد
عشر وثلثة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وثلث وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كالثمن وعشرين
وثلثة وثلثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فرد احدهما اليه وتضربه في الاخر فيضرب
اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وكثلثة عشر وستة عشر وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلثة
عشر فيضرب اثنين في ثلثة عشر وهكذا ويتفق ذلك في مثل ما لو خلف احد عشر اخا لاب مثلا واثنين
وعشرين اخا لام فقد نصيبهم ثلثة تنكسر على الفريقين وبان عدد سهم نصيبهم وبين العدد يوافق بالجزء من احد عشر
فرد الاحد عشر الى احد وتضربه في الاثنين والعشرين لا يتعين او ترد الاثنين والعشرين الى اثنين وتضربهما
في احد عشر تبلغ اثنين وعشرين تضربها في اصل ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب
اربعة واربعون وهكذا ونحو عدد الاخوة من الاب والام ليسهل التمثيل لجميع اجزاء الوفق فيصور فهم الوفق
بالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية او اثني
عشر وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثني عشر وثمانية عشر وبالسبع في سبعة واربعة عشر وهكذا وبقية
العمل واضح وبعدما اوضحناه لك من الامثلة **قوله** فان انقسمت الفريضة على صحة والا ضربت سهام
من انكسر عليهن من النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنا عشر لان فيها
من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثني عشر ومخرج
الثلثين نصيب البنات لو اعتبر ولم يراع النقص الداخل فهو داخل في مخرج السدس **قوله** ومثال الثاني كان
البنات ثلثا فلم ينقسم الخمس عليهن هذا من امثلة ما لو انكسر على فريق واحد وبين عدده ونصيبه تباين فيقتصر
على عدده وهو ثلثة وتضربه في اصل الفريضة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عدد
نصيبهن بالخمس فرد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين يبقى البنات

بعدد ذي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس فرد الى ثلثة وتضربها
في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس **قوله** او يجتمع له سببان مع من له
واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام **قوله** مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة
عن السهام ورد الفاضل عليهم من غير اولوية اصل فريضتهم ستة مخرج السدس لدخول النصف فيه والفاضل
عن الفروض وهو واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة
لوجود الحاجب عنه للام ضربت اربعة في ستة **قوله** ومثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فالرد عليهما
على الاصح وقيل تختص الزائد بالاخت للاب وقد تقدم البحث في ذلك **المناسخات** في المناسخات
ويعني به ان يموت انسان ولا تقسم تركته ثم يموت بعض ورثته ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد
المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل يقول نسخت الكتاب اذا نقلته من
نسخة الى اخرى وسميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الميت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا
التصحيح ينقل من حال الى حال وكذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار الى مقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على
الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الغرض ابطال تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها
وان اتفق موافقة الثانية للاولى **قوله** فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان
كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحدة مات الاخوة ثم مات الاخر ثم مات
احدى الاخوات ثم مات الاخرى وبقي اخ واخت فمال المتوفى بينهما اثلاثا او بالسوية .. الضابط انه
مع انحصار ورثة الثاني في الباقين وكان الارث الثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن
ويقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا ام
اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من الصنفين وسواء اتحدت جهة الاستحقاق
كما ذكرنا مثله في الاخوة ام اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا
الا اخوته وهكذا او اخترنا يكون ارث الباقين على حسب ارثهم في الاول كما لو مات امرأة عن اولاد

مختلفي الآباء فكان واحد منهم من اب مثلا والباقون من اب آخر فان ما لها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ
الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ
ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا
كالو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث اوهما فانظر نصيب الباقي فان نهض
بالقسم على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا فللزوجة الثمن ثلاثة من اربعة وعشرين ثم
يموت الزوجة وتترك ابنا وبنتا فهم من قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى اتحد فيها
الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاول نقص عنه في الثانية فلم يتحد والاولى
في تقسيم المسئلة في الحالين ان يقال كما اشرنا اليه في الاولى انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين
ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم من الاولى وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة
الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية ثم عدم انحصار ورثة الثاني من الباقين
اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة
الذين احدهم من الام فان الوارث في الثانية هو الباقون من وارث الاولى لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج
لا تصحيح المسئلة الثانية ايضا بخلاف ما لو كان الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق على حاله كما اذا كان
الاخوة من جهة واحدة ولا فرق على الحالين بين اتحاد جهة الاستحقاق كالارث بالبنوة والاخوة واختلافه
كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث للمسئلتين
اما في الجميع فكما لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة
واولادا من الزوجة ثم مات احد الاولاد عن اولاده وعن امه وهي الزوجة المذكورة ومع اختلاف الوارث
قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كالاول فان ارث الثاني
بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فسر الاستحقاق بجهة من البنوة واخوة ونحوها
فجعل الوارث في الامرين متى كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث و

كان

كان احدهما بالبنوة والثاني بالاخوة مثلا فالاستحقاق مختلف وان كان الوارث الثاني منحصرا في الباقين من الاول
وهذا هو التعريف لا يطابق قسمة المناسخات والحالين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث
مطلقا يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو منتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم
عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاول بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تفتقر الى تصحيح الفريضتين
كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد ترك اخوته ثم مات اخوة الاخ ولا يعد
اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة
في الصورتين الوارث مختلف لانه في الاولى زائد عن الثانية بالميت والوارث الثاني بعض الاول والجزء مغاير
للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن حال الفريضتين كما في الحالة الثانية وليس كذلك ولو فرض الحالتين كما
قررناه سابقا يسلم من المحذورين لكن على هذا اجرى الاكثر قوله ان يكون بين نصيب الميت الثاني عن فريضة
الاول والفريضة الثانية وفق فتضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى
فما بلغت صحت منه الفريضتان ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان
من له شيء من المسئلة الاولى يأخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها
ومن له شيء من المسئلة الثانية يأخذه مضروبا في نصيب الميت الباقي من المسئلة الاولى او في وفق النصيب
ان كان بين نصيبه ومسئلته موافقة امثلة ذلك منها ما ذكره المصنف وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج
ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصف وثلث مضروب احد مخرجيهما
في الآخر ستة للزوج ثلثه وللاخوين من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فيضرب
في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للزوج منها ستة لا تنقسم على ورثته بصحة وفريضتهم اربعة توافق نصيبه بالنصف فيضرب
وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة
الاولى ما حداهما مضروبة فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية هو ثلث الفريضة وللاخوين
من الاب من الاولى اثنان ما حداهما مضروبين في اثنين وللزوج ستة يأخذه مضروبا في اثنين ثم

ابن الزوج له النصف فريضة وهو ثلثة من نصيبه في الاولى واحد وهو مضروب في وفق نصيبه ومسئلته وابوان
وللبنتين النصف باحدى الثلثة مضروب في اثنين كذلك ومنها ان يخلف الاخ من الام في المثال اثنا
وستين بينهم اثنان وفريضتهم من اربعة وبينهما توافق بالنصف فنضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة
الاولى تبلغ اربعة وعشرين الف والقسمة واضحة ومنها ان يخلف الاول ابوين واثنان بموت الابن عن
اثنين وبنتين فريضة الاول من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف
فنضرب نصف فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنى عشر فيقسم بين ورثته على صحة
وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة وولدا فريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فنضرب
ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثنى عشر له منها ثمانية بمقدار فريضته المطلوب وعلى هذا
القياس **قوله** ان تباين النصيب والفريضة فضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه
الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شئ اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة
الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لنصيب الزوج ثلثة لا ينقسم على
خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاول فما بلغ صحت منه الفريضتان انما كانت الاولى من ستة لان
فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فرضهم
الثلث وان اتفق ان كل واحد منهم سدس على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي وباقي المثال
واضح ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن هنا فريضة اثنان لضربهما في الاول اوله ستة في الثانية
مضروب الثلثة لنصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ
من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاول ستة كالسابق
للابن اربعة فريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فيضرب فريضته في الفريضة الاول تبلغ ثلثين
فيأخذ ورثته الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثاني فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا فيضرب
ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا اقس ما يرد عليك من

الا

الامثلة **قوله** لو كانت المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته
على صحة والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو فرض موت رابع او ما
زاد ويمكن فرض ذلك بالقياس في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد المذكور من
نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين ذكورا
واناثا ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي
توافق نصيبه بالنصف فنضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون تبلغ ستين
ويكمل العدد وكل من كان له شئ من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين ثم تبلغ مائة وان خلف ابنين
وبنتا بنت فريضته وهي خمسة لنصيبه وهي ستة فنضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له
شئ من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي رابعة فيعتبر فريضته
ونصيبه وتعمل كما عملت سابقا وهكذا **قوله** في معرفة سهام الوارث من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب
الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلثة دراهم او درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل آخر
وبيانه بهذه الطرق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت فيه المسئلة ولا يحتاج الى عمل
ويمكن مع ذلك توضيح النصيب زيادة على ما صحت منه وان كان مما يعد او يكال او يوزن او يذرع احتيج
الى عمل يتبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** وللناس في ذلك طرق اقربها ان ينسب سهام كل
وارث من الفريضة ويأخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها وهذا الطريق شامل لجميع اصناف التركة
عقارا كان ام غيره وهو انما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة وللزوج
ثلثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام مع عدم الحاجب اثنان هما ثلث الفريضة
فله ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت درهما وكزوجة وابوين الفريضة
من اثنى عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة وهكذا القول في البواقي وقد لا يتضح النسبة كما لو
كانت التركة خمسة دراهم فيعسر معرفة سدسها فيحتاج الى عمل آخر كما سيأتي **قوله** وان شئت قسمت التركة

قسمة التركات

على الفريضة مما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه هذا الوجه يحتاج اليه حيث يتعذر معرفة
نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين
السابقين فيتعذر معرفة سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان تقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول
واحد وثلثان واذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلثة يخرج
خمسة فهي نصيبه من العشرة وتضرب الخارج في اثنين سهام الام يخرج ثلثة وثلث فهي نصيبها من العشرة
ويضرب في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب وفي المثال الثاني بنسبة العشرة الى الاثني عشر لكن خمسة اسداس
تضربها في سهام الزوجة وهي ثلثة يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة وتضربها في خمسة نصيب الام
يخرج ثلثة وثلث وهو نصيبها منها وتضربها في خمسة سهام الاب يخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو
كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو اردت نسبتها الى العشرة
التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب
في الثانية وللزوج مضروب خمسة اسداس في ثلثة وهو اثنان ونصف كنصف الزوجة في الثاني وللابوين
مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلثة وثلث ومتى كانت الفريضة والتركة متوافقين كما في المثال فلك ان
تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه من التركة
ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق
الفريضة وهي ستة يخرج اربعة وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور
تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهم الزوج وهو ثلثة في الخمسة تبلغ خمسة
عشر تقسمها على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج
فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال خمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو
المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث خرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس
وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند ظهورها قوله

ولك

ولك طريق آخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها فخذ العدد الذي تصح منه الفريضة ثم خذ ما حصل لكل
وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث وهذا
الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان
تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين اقسمها على اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام
الابوين وهي اربعة في عشرة تبلغ اربعين تقسمها على اثني عشر يخرج ثلثة وثلث وتضرب سهام الزوج
وهي ثلثة في عشرة تبلغ ثلثين تقسمها على اثني عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت خمسة ضربت سهام البنت
فيها تبلغ خمسة وعشرين والخارج من قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف سدس وضربت سهام الابوين
فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر
والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب
فيها سهام البنت تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين
وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلثة
تبلغ ستين والخارج من قسمتها على اثني عشر خمسة وعلى هذا قياس باقي الامثلة قوله وان كان فيها كسر
فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع صنعت التركة الكسور وعملت فيه
ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا
قسمته على ثلثة وعلى هذا الى العشر فقسمته على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة في المثال المذكور عشرة
دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدا وعشرين واعمل فيها ما عملت سابقا بان تضرب
سهام البنت وهي خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية
وثلثة ارباع تقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في احد وعشرين
تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصف فهو نصيبهما من
التركة وتضرب سهام الزوج وهي ثلثة في احد وعشرين تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج

خمسة وربع نقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن اجمع الجميع وضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة

ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله بان تضرب مخرج الكسر في التركة انك تضربه في صحاح التركة دون كسرها

بدليل قوله فما ارتفع اضفت اليه الكسور فضرب في المثال اثنين في عشرة ثم تضعف الواحد المجتمع وهو عشرون

فلو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى قوله و

لو كانت المسئلة عددا اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا تبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا تبلغ قيراطا

فابسطه حبات واقسمه فان بقي ما لا تبلغ حبة فابسطه ارزات اقسمه فان بقي ما لا تبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها

العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشر كاحد عشر وثلثة عشر فاذا كانت الوصية

كذلك كما لو خلف الميت اربعة بنين وثلث بنات فمن تصحيحها احد عشر فان كانت التركة اثني عشر دينارا مثلا

جعل كل سهم منها دينارا وجزء من دينار فيقال للابن ديناران وجزآن من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار

وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا تبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع

دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون قيراطا اقسمها على احد عشر يبقى اربعة

قراريط ابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلث حبات يفضل عن القسمة حبة ابسطها ارزات يكن

اربعا لا ينقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة وازبعة

اجزاء من ارزة اجمعها لتعلم صحة الحساب يخرج احد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة واربعة واربعون

جزءا من ارزة كل احد عشر منها بارزة يكون المجموع اربع ارزات وذلك حبة ضمها الى الحبات يكن اثنى

عشر حبة وجملتها اربعة قراريط ضم اليها القيراط الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة قراريط يكن المجموع

خمسة قراريط وهو ربع دينار صار مجموع ذلك احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ولو اعتبرت الكسر المنطوق

بذلك وكذلك الدينار كان الكامل كالكل عشر في المثال بذلك صح ايضا لكن المصنف رحمه الله اعتبره ما يعتبر من

الكسر ولو كانت البنون اربعا والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلثة عشر عدد اصم نقسم عليه

العشرين يفضل سبعة نبسطها قراريط يخرج جبات يكن ثلثين حبة نقسمها على ثلثة عشر يفضل يخرج

بالقسمة عشرة ببسطها

جنان

جبتان ويفضل اربع بسطها ارزات يكن ست عشر نقسمها على ثلثة عشر يفضل ثلث ارزات نقسمها عليها بالاجزاء

يخرج ثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلثة دنانير واربع حبات وارزتان وستة اجزاء

من ثلثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك وهو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلثة اجزاء من

ارزة وعلى هذا القياس قوله وقد يغلط الحاسب فاجمع ما يحصل للوارث فان تساوي التركة فالقسمة صواب

والا فهي خطاء هذا ضابط مفيد في هذه المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطاء في الحساب او القسمة

فاجمع ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى البعض فان بلغ مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب

صحيح او القسمة والا فلا ففي مثالنا السابق يجمع ما حصل للاولاد ونضم الدنانير واجزاءها بعضها الى البعض ونعتبر هل

تبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من الثلثة عشر يحصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة

وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من ارزة فضم بعضها الى البعض يكن الدنانير ثلثة عشر وايضا فها ثلثة عشر النصف بنسبة

دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا ونصف دينار ثم يجمع الحبات بعضها الى بعض يكن ستا وعشرين

حبة والارزات ثلث عشرة ارزة واجزاؤها تسعة وثلثين جزءا من ثلثة عشر جزءا من ارزة وذلك ثلث

ارزات مجموع الارزات ست عشرة هي اربع حبات فاذا جمعتها مع ما سبق بلغت ثلثين حبة هي عشرة

قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق كتاب القضاء القضاء

لغة يطلق على احكام الشيء وامضائه وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ

من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه وقولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى

نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه

ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين

الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبداوه الرياسة العامة

في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض باجتهاد وصيرورته اصلا ينفذه

غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه

ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله تعالى ويلزم به حكم البينة من شهدت عليه والشهود فاما من
شهدت عليه فبالزامه الحق واما الشهود فبتغريمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام
النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين
الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا عليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله
والاخبار فيه وفعل النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده من الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط فيه
البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرائط عندنا موضع وفاق اما
الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على نفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على نفسهما
فاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من
اهل التقليد على المسلم ولا علو مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركته للكافر في عدم
الاهلية للتقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو
شاذ وكذا القول في الفاسق لانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي
هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه
وقد قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان
في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه
لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله لن يفلح قوم
وليهم امرأة **قوله** وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما
بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا الفقيه المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا
ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد
بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد
ولم يذكر المص ما يعتبر في الفقه من الشرائط هنا لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا

المحل

المحل ايضا **قوله** وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراطه لما يضطر اليه من الامور التي لا يتيسر لغير النبي
صلى الله عليه وآله بغير الكتابة منشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب
ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله اميا لا يحسنها كما نبه عليه تعالى بقوله وما كنت تتلو
من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقايع والاحكام التي يتعسر
ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب والنبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو و
الغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال الشيخ في المبسوط ان النبي صلى الله عليه وآله كان عالما بها وانما كان فاقدا لها
قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير
الذكورية وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما يقبل شهادتها فيه **قوله** وفي انعقاد
قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل منشأ التردد مما
ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع
كلية نفوذ شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين عليه ولان شعيبا كان اعمى وهو
نبي ضمن ولاية القضاء والاشهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي
لانجبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط الحرية قال في المبسوط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية
في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه ولان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق
وقته بحقوق المولى فانه من المناصب الجليلة التي لا يليق بحال العبيد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان
المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه
بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع من عدم اهلية الولاية مع اذن السيد وعدم تأهله لهذا المنصب مجرد دعوى
قوله يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام المراد ان هذه الشرائط كلها غير كافية فيه
في نفوذ القضاء ما لم يأذن له الامام فيه عموما او خصوصا فتكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام
بمعنى انه لا يسوغ له نصب من لم يجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة

ويحصل من ذلك ان قضاء من فقد بعض هذه الشرايط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محل وفاق بين
المسلمين **قوله** ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعيه وترافعا
اليه فحكم لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل الاحكام
وظيفة نصب القاضي على العموم منوطة بالامام قال الصادق عليه السلم اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل من المسلمين واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرايط الحكم سوى نص من له توليته
فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي
ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار
ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التحذير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل
يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف
الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الخبر من طرقهم فورود هذا
الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم ثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح
والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحبس واستيفاء العقوبة
من حيث انه ولاية شرعيه وامر خطر فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول لبعض الشافعية نعم يختص بحق
الآدمي حيث انه متوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكم من رضي
فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بالحكم ولا يكفي رضا القاتل ومحل اعتبار رضا الخصمين بالحكم
قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو لم
الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا
في لزومه ومثله قسمة من تراضى الشريكان بقسمته على ما سيأتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتخاصمين قاضيا
فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الخصومة فلا يبطل
حكمه الا مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي

المنصوب

المنصوب من الشرايط التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره
من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه
لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم **قوله** ومع عدم الامام ينفذ قضاء
الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلم الجامع للصفات المشترطة في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلم فاجعلوه قاضيا
فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا ما تقدم من شرائط نصب القاضي
وان كان فقيها مجتهدا او عدم نفوذ حكمه الا مع التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما
مع عدم ذلك اما لغيبته او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا
قضاء الفقيه العدل الامامي جامع لباقي الشرايط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله عليه السلم لابي خديجة
اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني
قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص رحمه الله واستشهد بها وقريب منها رواية عمر بن
حنظلة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما
الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذه سحتا وان كان حقه
ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد
روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله
وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا
للضعف عندهم وقد ظهر منها الحكم بتخطئة التحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه
فيجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا
مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل كان بينه وبين
اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة

الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك من قبلك يريدون ان يتحاكموا
الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولى القضا مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه
وربما وجب وجوبه على الكفاية ∴ وظيفة القضا من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم
من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد
روي ان النبي صلى الله عليه واله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي ص
ومن قبله من الانبيا بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب الامام فمن امره به يجب
عليه اجابته اليه ومن لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر وحكم المص باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول
على طلبه من الامام لمن لم يامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن
خاص وقوله وربما وجب يتحقق الوجوب فيما ذكرناه من طلب الامام له وفيما اذا انحصر الامر فيه ولم يعلم
به الامام او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف في
حال الغيبة وقوله وجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية اذا امكن قيام
غيره مقامه ولم يعينه عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات اذا لم يحصل منها الا فرد
واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها وانحصار الوجوب في
الفرد الواحد بالعرض لا الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف في استحبابه او
وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه صلى الله عليه واله من جعل قاضيا
فقد ذبح بغير سكين وروي انه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم
يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم واجيب بان
المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان المستقضي فقد حمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل
فاجر كثير وهكذا اتيان الامور الخطيرة وامتناع من امتنع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن
غالبا من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا ويحمل على من يكره في حقه القضا

او

او يحرم قوله واذا علم الامام ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له وياثم اهل البلد بالاتفاق على منعه
ويحل قتالهم طلبا للاجابة ∴ لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان
المص قد اطلق الاستحباب فمنادي الفرض ان ينصب في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه
عادة وفي البلدان الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خاليا من قاض لزمه ان يبعث له
قاضيا اما من عنده او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا للشرائط به فالبعث احد افراد الواجب ولا يتعين وحيث
يتعين واحد للقضا يجب على اهل بلده الذي ولاه عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من
من الترافع اليه او من تمكينه قوتلوا الى ان يجيبوا الى ذلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع
لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن
نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة له ولو لم يعلم به الامام
وجب ان يعرف نفسه لان القضا من باب الامر بالمعروف فاذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون
هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد خاصة ظاهرا ولا يكون هناك ظاهر لكنه موجود في الواقع
ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضا واحدا بخصوصه او يطلق فهنا صور
أ ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعينه لان الواجب الكفائي انما يسقط
عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب به الجميع والمتواتر كه بحيث لا يوجد الا واحد فهو مما طلب به
على التعيين كفرض العين فاذا انضم اليه امر الامام تاكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع و
جعلناه كبيرة او اصر عليه فسق وخرج عن اهلية القضا لفوت الشرط ومع ذلك لا يسقط عنه الوجوب
لانه قادر على تحصيل الشرط بالتوبة كما لا تسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه عن الطهارة فاذا تاب ولي
ب ان يكون هناك متعدد صالح له وطلب الامام منهم واحدا لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية
ويجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى تعطيل المصلحة العامة بل طلبا لاجابة غيره في وقت
لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا وكان حكمهم

في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المعين ج الصورة بحالها طلب الامام منهم واحدا
بخصوصه فيسقط الوجوب عن الباقين مع اجابته ويجوز للمعين الامتناع ح وجهان ان امر الامام
يوجب الاجابة وان لم يكن واجبا معينا لولاه وهو الذي اختاره الشيخ في الخلاف ومن الوجوب
في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب لا يوجب
التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والمص رحمه الله يمنع من اصل الزام الامام في هذه
الحالة لانه ان كان في الملزم مزية مرجحة فهو متعين وليس هو محل النزاع والا فرض الامام اجبار الواجب
على وجه ومقتضاه ان يامر واحدا منهم لا بعينه فالنزاع ح لفظي لانه يسلم ان الامام لا يلزم واحدا بعينه متعين
وانما يدعي في صورة النزاع عدم الزامه لان الامام لا يلزم واحدا بعينه ما ليس لازما له وانما هو واجب عليه
وعلى غيره كفاية د ان يكون هناك واحد صالح خاصة لا يعينه الامام فيجب عليه القيام به عينا لما تقرر
من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر الواحد فلا فرق بين تعيين الامام
له وعدمه ولان الامر بالمعروف واجب عليه وهو موقوف على شرط قادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا
هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو داخل فيما ذكرناه ه ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء مع كونه
موجودا في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف الواجب على الاعلام فيكون
واجبا من باب المقدمة و الصورة بحالها وهناك جملة صالحون له فيجب عليهم الاعلام بحالهم كفاية
ومتى قام به واحد منهم على وجه اعتمد عليه سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يستحب ح
للباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء حيث لا ضرورة الى نصب قاض تعرضا للولاية و
الحاجة وجهان من تعارض الخطر والاجر على تقدير السلامة وتوليد العدم ما في ابتداء التعرض له من
خطر آخر زايد على اصله وهو المعونة عليها ح من الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه واله لعبد الرحمن
بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة
اعنت عليها قوله وهل يجوز ان يبذل مالا لينال القضاء قيل لا لانه كالرشوة في ما تقدم من

التفصيل

التفصيل حكم الطلب من غير بذل مال اما اذا بذل مالا لينال القضاء ففي جوازه وجهان احدهما العدم لانه كالرشوة
على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فاذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما انه اذا
تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال جاز بل وجب مع وجوبه فيكون هنا كذلك والحق ان هذا البحث لا يكاد
يتجزى عندنا بالنسبة الى الامام العادل وربما احتمل جوازه اذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر اما الى التوقف تولية
من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحا فلا اشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجبا متوقفا
عليه ولكن الاخذ ظالم بالاخذ ولذا يجوز له بذل المال بعدما ولي ليلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ ايضا واما بذل
المال لعزل من هو بلا بس للقضاء فان لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الاخذ
وان كان اهلا فهو حرام قوله اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما
فان قلد الافضل جاز وهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد وجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام اذا وجد
الامام اثنين صالحين للقضاء لكن احدهما اعلم من الآخر فلا اشكال في رجحان تقديم الاعلم لكن هل يتعين
ذلك ام يجوز تولي المفضول فيه قولان مرتبان على ان المقلد هل يجب عليه تقليد اعلم المجتهدين ام يتخير في
تقليد من شاء منهم فيه قولان للاصوليين والفقهاء احدهما الجواز لاشتراك الجميع في الاهلية ولما اشتهر
من ان الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالمفضولية ومع تكرر الافتاء لم ينكر عليهم احد من الصحابة فيكون
اجماعا منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الافضل ولان تعيين الارجح للتقليد يتوقف على ترجيح
العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المص في هذه المسئلة محتجا بان نقصه ينجبر بنظر
الامام المولي له وهذا معنى زايد على التقليد في غير هذه المسئلة والثاني وهو الاشهر بين الاصحاب المنع لان الظن
بقول الاعلم اقوى منه بقول المفضول واتباع الاقوى اولى ولان اقوال المعينين بالنسبة الى المقلد كالادلة
فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الافضل ورواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام السابقة صريحة
في هذا فانه قال بعد ما نقلناه منها وامره عليه السلم بالرجوع الى العالم بالاحكام قلت فان كل واحد منهما اختار
رجلا وكلاهما اختلف في حديثنا قال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت

الى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الاصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول
وفي كل واحد من الادلة من الجانبين نظر اما الاول فلمنع كون اشتراكهم في اصل الاهلية بالنظر الى انفسهم يقتضي
تساويهم بالنظر الى الغير وهل ذلك الا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على
اصول الاصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الاصل بالتتابع كما امكنه معرفة المسائل لاصل الفتوى من غير ما
ذكره المص من الجبار نقص المفضول بنظر الامام انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا في البعيد عنه على وجه
ربما لا يعلم شيئا من وقايعه في جميع الاوقات او في اوقات متطاولة والمسئلة اعم من كونه قريبا وبعيدا واما الثاني
فيمنع كون الظن بقول الاعلم مطلقا اقوى فان مدارك لا ينضبط خصوصا في المسائل الشرعية فكثيرا ما يظهر رجحان
ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية وفرق بين اقوال المفتين وادلة المستدل لان
المستدل يمكنه ترجيح بعض الادلة على بعض بخلاف العامي بالنسبة الى الاقوال والرواية نص في المطلوب
لكن قد عرفت ما في طريقها فان تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها بالشهرة فهي العمدة والا فلا وعلى القول
ترجيح الاعلم لا فرق فيه بين كون الآخر اعدل وعدمه مع اشتراكهما في اصل العدالة لان عند الفاضل منها يكفي
في منعه من الهجم على المحارم ويبقى علمه خاليا عن المعارض ومع تساويهما في العلم تقدم الاعدل نظرا الى ثبوت
الرجحان المقتضي لقبح تقديم المرجوح عليه ويتحصل من ذلك انه يرجح اعلم الورعين واورع العالمين ومثل
هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة الى الاستفتاء والمنازعة واولى بوجوب اتباع الاعلم هنا
لزوال نظر الامام الجابر لنقصان المفضول قوله اذا اذن له في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز ومع الاطلاق
التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا ينضبطها اليد الواحدة جاز الاستنابة
والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن اذا ولى الامام رجلا القضاء فاما ان يأذن له في الاستخلاف
مطلقا او على بعض الوجوه او ينهاه عنه او يطلق التولية فان اذن له فيه فلا اشكال في جوازه مطلقا او على
الوجه المأذون فيه سواء احتاج اليه لاتساع الولاية ام لا كما لو اذن الموكل للوكيل في التوكيل وان نهاه عن
الاستخلاف لم يجز له وان كان ما فوضه اليه اكثر مما يمكنه القيام به لان القضاء موقوف على اذن الامام

وقد

وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وان اطلق التولية نظر ان كان ما فوضه اليه مما يمكنه القيام به كقضاء بلدة صغيرة
فوجهان اصحهما عند الاصحاب انه ليس له الاستخلاف لان الامام لم يرض بنظر غيره وان لم يمكنه القيام بما فوضه
اليه كقضاء بلدتين فصاعدا او بلدة كبيرة فله ان يستخلف لان قرينة الحال مشعرة بالاذن كما اذا وكل في امر
متاعا لا الانسان وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فانه يكون اذنا في دفعه الى من يقوم بذلك بدلالة القرينة
كما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم فيم يستخلف في القدر الزائد على ما يمكن القيام به ام في الكل وجهان اصحهما
الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الاطلاق جواز الاستخلاف مطلقا نظرا الى انه ناظر
في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته ان يستخلف ويضعف الاول
بانه قياس مع وجود الفارق وانما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقا وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما
يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مطلقا لمن لا يستجمع الشرايط فيعتبر في النايب كونه مجتهدا الا ان
يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه او في التحليف بعد ان سمع الحاكم البينة
دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد للحكم بين الناس
مطلقا لان النايب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث
لا يشترط الافضلية او لتعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في
القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب ولا فرق في النايب بين ان يوافق
اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه لا يحكم الا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث
لا يجوز الاستخلاف لو استخلف فحكم الخليفة باطل نعم لو ترافع اليه الخصمان ورضيا بحكمه كالمحكم قوله اذا
ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو
طلب جاز لانه من المصالح وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق وان كان له كفاية قيل لا يجوز
له اخذ الرزق لانه يؤدي فرضا اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل فمع عدم التعين
وحصول الضرورة قيل يجوز والاولى المنع ولو اختل احد الشرطين لم يجز بيت المال محله مصالح المسلمين التي

من جملتها القاضي لقيامه بنظام النوع واخذ الحق من الظالم للمظلوم والامر بالمعروف فيجوز اخذ الرزق منه عليه مطلقا
اذا لم يكن متعينا عليه سواء كان له كفاية ام لا لكن يكره له اخذه مع الكفاية لتوفره على غيره من المصالح التي
لا كافي لها وان تعين عليه بتعيين الامام او عدم وجود غيره ففي جواز اخذه منه قولان اشهرهما المنع لانه
يودي واجبا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من
المصالح بل اهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من اخذ الرزق عليه مطلقا ولهذا ياخذه المجاهدون وهم قائمون
باهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من بيت المال لا يجوز له اخذه من المتخاصمين مطلقا ومع
عدمها ووجود الحاجة اليه ففي جواز اخذه منهما او من احدهما قولان اشهرهما المنع لانه بمنزلة الرشوة المنهي عنها
ووجود الحاجة اليه ولانه واجب في نفسه وان لم يكن متعينا والواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه مطلقا و
المص رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعيين وحصول الضرورة وان كان قد جعل الترك اولى لما ذكره
مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فانه ان جاز له ترك القضاء والاشتغال بالكسب تعطلت
الوظيفة وان امر به وترك السعي لزم الضرر والحرج المنفيان شرعا وعقلا بل تكليف ما لا يطاق وهذا
الدليل ان تم يرد مع تعينه ايضا لان وجوبه لا يرفع الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورات الرزق والصبر
على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي والتشريك بينهما
اوجه من الشك في انه تابع للعمل او للمنفعة اي صلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني على المحكوم له او على المدعي وينبغي ان
يكون ح تابعا للشرط قبل الشروع في سماع الدعوى لانه عوض عن عمله لهما فيتبع شرطه قوله اما الشاهد فلا يجوز
له اخذ الاجرة لتعين الاقامة عليه مع التمكن ش انما تتعين الاقامة على الشاهد بتقدير انحصار الشهادة فيه وكونه
مقبول الشهادة او وجود ما يتم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا ازيد فلو زاد الشهود المقبولون عن النصاب
المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفائيا لا عينيا وظاهر الاصحاب عدم جواز اخذ الاجرة عليها مطلقا
لوجوبها في الجملة خصوصا مع التعيين هذا بالنسبة الى نفس اداء الشهادة اما لو احتاج الشاهد على اقامتها الى مؤنة
في سفر جاز اخذها لان الواجب الاقامة كما دلت عليه الاية لا السعي لها ويشكل بان السعي ح مقدمة الواجب

المطلق

المطلق فيكون واجبا ايضا كاصله قوله ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان
ووالي بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال لانه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن
والآداب ش هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الاسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيمن ذكر
بل ضابطه كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وائمة الصلوات والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد
بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن
يكتبه ونحوهما وبوالي بيت المال خازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوهما وبتعليم الآداب الامور الحكمية والعلوم الادبية
من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في تعليم القرآن بين ما يجب تعلمه عينا كالفاتحة وكفاية كآيات الاحكام وحفظ
عدد التواتر له وغيره لان ذلك كله من اهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وان نافى اخذ الاجرة
عليه على الخلاف الذي سبق قوله يثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب والملك
المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء
له او لغيره من الاسباب اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد اليه وسيرهما
معه ليشهدا له بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وان شهدت له الامارات
ما لم يحصل اليقين ولاية القاضي كغيرها من الحقوق يثبت بما يثبت به من شهادة عدلين بها وان لم يحكم
بها حاكم وبسماع التولية من الامام وبالاستفاضة وهي اخبار جماعة لا يجمعهم داعية التواطي عادة ويحصل بقولهم
العلم بمضمون خبرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا او الظن الغالب المقارب له على قول والاكتفاء
بالاستفاضة على تقدير اشتراط العلم واضح لانها ح اقوى من البينة التي نصبها الشارع لاثبات الحقوق
فيكون ثبوت الحكم بها بطريق اولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب تختص الاستفاضة بامور خاصة
منها ولاية القاضي لتعذر اقامة البينة عليها غالبا واستمرار الامر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي صلعم
الى يومنا هذا بل بما دون ذلك كالكتاب مع امن التزوير لافادته الظن الغالب قيل ولان الحجة لا تقام عند
حاكم والا دار لان الحاكم المعزول قد سبق ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد ان قلنا انه ينعزل بمجرد

التولية وان قلنا ببلوغ الخبر فكذلك ينعزل قبل ان يحكم للثاني واما الثالث فلان ثبوت ولايته متوقف على حكمه
وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظاهر وهذا اسم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه
العلامه في القواعد حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقيف عزله على اثباته لولا
الثاني فلا ينعزل الى ان يثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها لا يوافق قواعد الاصحاب وقد حكموا ببطلان
الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القضاء ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف
يمكن اثباتها ايضا عند الحاكم اخر عند المعزول قريب من محل الولاية بحيث ينتفع باثباته اهل ولاية القاضي الجديد وظاهر
لا يكفي قبوله وان شهدت له القرائن لان ذلك ليس من الادلة المنصوبة شرعا اذا تقرر ذلك فقد الحق المص
رحمه الله ستة اشيا بالولاية وجعلها مما يثبت بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق انها امور ممتدة
ولا مدخل للنص فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد
المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة الى اعتماد التسامع وفي النسب
من الام وجهان احدهما انه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني انه لا يكفي فيه السماع لامكان
رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه واما الملك فلان اسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها
فيكتفى فيه بالتسامع ايضا واما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في اكثر الاوقات وتعذر بقاء الشهود في مثل
الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة الى اثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فانا نعلم ان خديجة
زوجة النبي صلى الله عليه واله ليس مدركه التواتر لان شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منفي في
الابتداء لان الظاهر ان المخبرين لم يخبروا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم امكانه فهو غير كاف بل لا بد
من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه الاشيا ونقص اخرون وقد ظهر من تعليلها انها لا تستند الى
نص خاص بل باعتبار امكان الوجه فيها ان يقال ان اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص وبقوله ما لم يحصل
اليقين فلا وجه للحصر في هذه وان كانت امر حاجة من غيرها الى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما اشرنا
اليه من ان العلم القطعي اقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فمتى حصل ذلك في الملك المسبب وغيره من

الحقوق

الحقوق بالتسامع كفى وان اكتفينا في الاستفاضة بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والقدح في بعضها
حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم ايضا لان ادنى مراتب البينة الشرعية لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما افاده اقوى
مما وقع النص والاجماع على ثبوته به فكان اولى وان كان مساويا لبعض مراتب البينة او قاصرا عن بعضها
لان مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس الى ذلك الفرد المتنازع فيه لو اقيمت عليه بينة كذلك او
او حصل به تسامع لصدق مرتبة اقوى وسياتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم الى الاكتفاء بما تاخمه على تردد فيه
وان اكتفينا فيها بمطلق الظن كما يظهر من كلام الشيخ رحمه الله قوي جانب الحصر لما ذكره من الوجه قوله يجوز
نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع
حسما لمادة اختلاف الغريمين في الاختيار والوجه الجواز لان القضاء نيابة يتبع اختيار المنوب اذا نصب الامام
قاضيين في بلد واحد فان خص كل واحد منهما بطرف من البلد او عين لكل واحد منهما زمانا او جعل احدهما قاضيا
في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وان عمم ولايتهما مكانا وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع
على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان احدهما العدم لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة
والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لانه اضبط واوثق في الحكم خصوصا عندنا من ان المنصوب واحد
على هذا فان اختلف اجتهادهما في المسئلة وقف الحكم وانما ينفذ ان لا يتفق فيه اجتهادهما وان اثبت لكل واحد منهما الاستقلال
ففيه وجهان ايضا احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى ولان الخصمين قد يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما
اولى من الاخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولي
على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما وهو الذي اختاره المص الجواز لان القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب
كنصب الوكيلين والقاضيين والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة
ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب اليهما من غير دعا قدم من اختاره المدعي وان اطلق نصب اثنين ولم
يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالاصح حمله على الاستقلال اجراء للمطلق على اطلاقه وربما احتمل
فساد التولية ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله اذا احدث ما يمنع

الانعقاد العزل وان لم يشهد الامام بعزله كالجنون والفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز ان يعزل اقتراحاً
الوجه لا لان ولايته ثبتت شرعاً فلا يزول تشهياً اما لو راى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح
او لوجود من هو اتم منه نظراً فانه جائز مراعاة للمصلحة؛ لما ذكر المصنف رحمه الله جملة من احكام التولية اتبعها بجملة
اخرى احكام العزل وهو قسمان اضطراري واختياري فالاول يحصل بعروض ما يرفع الاهلية فاذا جن القاضي
او اغمي عليه او عمي حيث يعتبر البصر او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد بغفلة او نسيان انعزل بذلك
ان لم يعلم الامام وكذا الفسق ولا تعود ولايته بزوال هذه العوارض على الاصح بل يفتقر الى تولية مستانفة لبطلان
السابقة ووجودها يحتاج الى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعاً كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود الولاية
في الاول بزواله دون الثاني لان الاغماء كالسهو الذي يزول سريعاً ولا ينفك منه غالباً والفرق واضح والثاني
يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظراً الى المصلحة الكلية وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من
يصلح للقضاء غيره لم يجز عزله وان كان هناك صالح فان كان اتم منه جاز عزله به وان كان مثله او دونه فان كان
في عزله مصلحة من تسكين فتنة ونحوه جاز عزله ايضاً وان لم يكن فيه مصلحة قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي وقد ثبتت
ولايته شرعاً بالتولية فلا يزول اقتراحاً وتشهياً ولان عزله بمنزلة العبث وفيه عرضه للقدح فيمن ليس بمقدوح
وقيل يجوز عزله مطلقاً لان ذلك حق للامام فله اخذه متى شاء واعطاؤه غيره فيجب طاعته في ذلك كغيره وهذا
البحث قليل الجدوى على اصول الاصحاب لان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وانما يفرع
هذه الاحكام من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وحيث يعزله الامام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد
عزله او بعد بلوغه الخبر كالوكيل فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في نقض قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون
الحكم فيه اولى من الوكيل هذا اذا عزله لفظاً او كتب اليه اني عزلتك او انت معزول اما اذا كتب اذا اتاك
كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل اتيانه الكتاب بحال وان كتب اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول
لم ينعزل قبل القراءة ثم ان قراءه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظراً الى صورة
اللفظ والثاني الانعزال نظراً الى المعنى عرفاً لان غرض الامام اعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان

اما

٧٥

امتنا لو نعا على جوازه فوقي عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظراً الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف ظاهر
اللفظ والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث
تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب وان جعلنا المفرد المضاف مفيداً للعموم كما هو راي المحققين من
من الاصوليين وقد اشرنا اليه سابقاً وكذا القول في بلوغه بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود
بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلاً عن تعذرها فيعتبر قراءة
الفصول المقصودة التي يحصل بها افادة المطلوب وان نفي غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرهما **قوله** اذا
مات الامام قال الشيخ رحمه الله الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم
ثبتت شرعاً فلا تزول بموته والاول اشبه اختلف كلام الشيخ وغيره من الفقهاء فيما لو مات امام الاصل هل
ينعزل القضاة ام لا فقيل ينعزلون مطلقاً لانهم نوابه ولان ولايتهم فرع على ولايته فاذا زال الاصل تبعه الفرع
وقيل لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعاً ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان
عن الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نواباً فيتعطل المصالح والاظهر هو الاول وقد يقدح بذلك في ولاية القضاة
حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضياً وحاكماً قد مات فيجري في حكمه ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب
مطبقون على استمرار تلك التولية وانما ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك واعلام بكونه من
اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون العدل مقبول الشهادة وذي اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث
قوله ولو مات القاضي الاصلي لم ينعزل النائب عنه لان الاستنابة مشروطة باذن الامام فالنائب عنه
كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه؛ اذا مات القاضي انعزل بموته
كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتصرف
في شغل عام لقوله مع الايتام والوقوف وجهان ناشئان من الوجهين في نواب الامام من حيث التبعية
وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد الولاية واما نوابه في القضاء ففي انعزالهم وجهان نقلهما العلامة
احدهما عدمه مطلقاً لان الاستنابة مشروطة باذن الامام والنائب عن القاضي كالنائب عن الامام

فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل وكيل الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني
الانعزال مطلقا لانه فرعه وكالوكيل عنه فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونها نائبا عن الامام
وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان البناء به قد يكون مستندة
الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام
ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن
في المعنى لم تدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام
ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا يكون النائب تابعا
للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث وهو ان القاضي ان لم يكن مأذونا في الاستخلاف لفظا بل استخلف
بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن به انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه
مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعاون في العمل فاذا زال ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما
لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين اتفاقا وان لم يكن لحاجة وان
كان مأذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لان مأذون من جهة
الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة
وبطلانها ببطلان ولايته وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب
الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان اولى بالعدم هنا لانه مأذون من جهة الامام الا ان
تكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط
انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة زمان علي عليه السلم وربما منع من
ذلك فانه عليه السلم لم يكن يفوض الى من يستضعفه ولا بر نصبه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام
في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام تولية من لم يستكمل شرائط القضاء بان كان قاصرا في العلم او العدالة
ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقول النبي صلى الله عليه وآله
القضا

٧٦

القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فمن يكون من
اهل النار لا يسوغ له توليته ولانه لا يجوز ذلك في الفتوى ففي القضاء اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية
التي هي الاصل في شرع الاحكام ولو قوع مثله في زمن علي عليه السلم فقد كان ولى شريحا مع ظهور مخالفته له في
الاحكام المنافية للعدالة التي هي احد الشرائط واجيب بان مجرد وقوعه ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع باختيارهٖ
والقرائن الشاهدة بخلاف ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة السابقين حيث كان متوليا من قبلهم فلم يمكنه عليه السلم
المنافرة والمخالفة كما علم من سيرته في زمن ولايته واشار المص الى الجواب اي وهو انه عليه السلم وان كان بحسب الصورة
مفوضا اليه القضاء وراضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه فيما ينفذه فيكون عليه السلام هو
الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روى مضمون هذا الجواب هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
قال لما ولى امير المؤمنين عليه السلم شريحا القضاء اشترط عليه الا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لائح من نظر
المروي من حال شريح معه عليه السلام ما يخالف ذلك وفي حديثه مع الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه **قوله** كل من
لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله
والاخ على اخيه وله كما تجوز شهادته الحكم لشخص على آخر شهادة له وعليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة
من الطرفين فاحدهما ممن لا تقبل شهادته للشخص عليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما تقبل شهادته
له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة ومن تقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد تقبل
حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المص بالمنع منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه
وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه لغيره **النظر الثاني في آداب قوله** فالمستحب
ان يطلب من اهل ولايته من يسأله ما يحتاج اليه من امور بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم
عليه ورودا متساويا وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس
للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج
الناس وودائعهم ولو حكم في المسجد صلى عند وصوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم

من آداب القضا

اليها وقيل يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل القبلة والاول اظهر ؛ للقاضي آداب يختص بها
وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام بشانها وقد اشار المص رحمه الله الى المهم منها فمنها ان يطلب قبل
قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن يعتمد عليه ويسكن الى قوله ومن
يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الوصول سأل حين يدخل ويستحب قيل و
ان يكون الدخول يوم الاثنين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك اليوم ومنها ان
ينزل في وسط البلد او الناحية كيلا يطول الطريق على بعضهم زيادة على البعض فيكون ذلك اقرب الى الانصاف
الخصوم والتسوية بينهم في الكلام والانصات ونحوه ومنها ان يعلم بقدومه ان لم يشتهر خبره ولو توقف
ذلك على منادي نادى على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك فعل و
ان توقف الامر على قراءة عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر ساعة كذا يوم كذا فاذا
حضروا اقرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستخبر الناس ويسألهم عن
الشهود والمزكين سرا وعلانية ومنها ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس مثل رحبة او فضاء ليسهل
الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت لهيبة الناس او بعضهم ليكون اليسر في وصول المحتاجين
الى حقهم ومنها ان يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف
وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتوصل
بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ومنها انه ان اتفق حكمه في المسجد اما مراعاة
لمجرد الجواز او على ان لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلوة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك
لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من صلوة التحية ومنها ان يجلس
مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا وقفوا بين يديه مستقبلوا القبلة خصوصا وقت استحلافهم
فيكون مراعاة جانب القبلة فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهذا اختيار الاكثر ومنهم الاستقبال
الشيخ في النهاية وقال في المبسوط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجا
ما

ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وتبعه ابن البراج واختار المص الاول ومن وضع عنده وديعة
او مال محجور عليه وهو نوع من الوديعة فعطفه عليها عطف خاص على عام ممن تغير حاله بفسق استبدل به و لضعف
ضم اليه معينا ان شاء او استبدل به بخلاف الوصي فانه يتعين فيه الضم ولا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا مولى
من جهة القاضي فله عزله اقتراحا فمع العجز اولى بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ونظره لم يعدم
وانما قصر عن الاستقلال فينجبر بضم المعين وانما جعل هذا القسم مترتبا على النظر في القسم السابق لان الاول الاهم لم
فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان ناصبه القاضي فكان هو الخصم فيه قوله ثم ينظر في الضوال واللقطة
فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته قيمته ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء
الحكم ويستبقي ما عدا ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا
؛ انما اخر هذه عن الاقسام السابقة لانها ليست مطالب الان وانما هو الباحث عن حالها والاخذ لبعضها
لتضعه في بيت المال او لتبيعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح وحيث لا يقبل الملك او لا يختار
الملتقط التملك يتخير الحاكم بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك
عزل له من بيت المال وتقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه
المهمات استخلف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان المحبس معقود بحاجات الاطفال والغياب ناجزة
فكانه اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ما سبق ذكره في باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من
التعريف حولا وغيره قوله ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان المصيب عندنا واحد
ويخاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية ليقع الفتوى مقررة ؛ المراد باهل العلم المجتهدون في الاحكام الشرعية
ان م لا مطلق العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطاؤه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينفذ قضاؤه
مطلقا بل لان القضاء فطنة تشعب الخاطر وتقسيم الفكر وجزئيات الاحكام الواردة عليه بعضها يشتمل على
دقة وصعوبة تدرك فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسألة فينبهوه عليه ليتعمد منه ما هو
الارجح منه ويستحب له ايضا ابتداؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا

او منصوصاً نصاً واضحاً تأسياً بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يشاور اصحابه امتثالاً لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في
الامر وقد كان صلى الله عليه وآله غنياً عن مشاورتهم بكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان
المصيب عندنا واحد نبّه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب فلا وجه في الرجوع
الى قول من ينبهه لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الآراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري
على المذهبين وقد ذكره الفريقان في ادب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد على القائل بكون كل مجتهد مصيباً انما
هي مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه واعلم ان الدليل
الذي اعتمده اولاً غير صحيح بحسب ما يراه بان في المسألة رواية فيها طعن غفل عنه مثلاً او روايتان متعارضتان
يجمع بينهما بامر غير سديد او رجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امور اخر فيرجح ذلك الجانب او نحو ذلك وهذا امر
يشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي نبه عليه
ووجب عليه اتباعه هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله
سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا بل ذلك امر لا يعلم الا من قبل الله تعالى وقد وقع في كلام ابن الجنيد
في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال لا باس ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام
فان اخبروه بنص او اجماع خفي عليه عمل قال في المخ لكن لما اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب
حمل كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد به ان ينبهوه على ما خفي عليه من الادلة وسهى فيه
ليعتمد على الدليل الصالح لا بمعنى ان يقلدهم فيحصل من كلام المخ ان الاجماع واقع على عدم جواز التقليد
فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على
بيت المال اي ان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه
فلم يظهر له الخطأ الا ان حصل الاتلاف فيلزمه اداء التلف من بيت المال لا من ماله للنص على ذلك
وموافقته للحكمة قوله فاذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه برفق فان عاد زجره فان
عاد ادبه بحسب حاله مقتصراً على ما يوجب لزوم النمط :. تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على

وج

وجه محرم بان يكذب الشاهد او ينسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او
القاضي او غيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب يمين الخصم ثم يقطعها عليه ويقول الي بينة ساحضرها ثم يعود الى
الاول وهكذا ايذاءً وتعنتاً فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن المنكر فيزجره عن فعله
فينهاه برفق فان انزجر بذلك والا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي
بان كانت الجراءة عليه تخير بين ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان لم يحمل على ضعفه او يؤدي للاغراء بمثل
ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان كان الثاني عرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق وبين له فساد ما
ارتكبه فان لج والا اغلظ عليه فان افاد والا جاز تأديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول
ونحو ذلك والسنن بفتح السين الطريق وكذلك النمط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع قوله والآداب
المكروهة ان يتخذ حاجباً وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل عليه احداً الا برضاه فانه منهي عنه قال صلى الله
عليه وآله من ولي شيئاً من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره
وانما يكره ذلك في حال القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا باس للاصل وظهور الغرض الصحيح به ونقل الشيخ
فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام عملاً بظاهر الحديث وقربه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج
ويضر بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح شاهداً عليه والا كان مفيداً
لكراهته للتسامح في ادلته قوله وان يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً ولا يكره لو اتفق نادراً وقيل لا يكره
مطلقاً التفاتاً الى ما عرف من قضاء علي عليه السلام بجامع الكوفة واختلف الاصحاب في كراهة القضاء في المسجد و
استحبابه واباحته مطلقاً او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم المصنف في كتاب الصلوة الى كراهته
مطلقاً لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة
يستلزم الخصومة ورفع الصوت غالباً وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضاً وايضاً فقد يحضره الحيض
ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى الله عليه وآله سمع رجلاً ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت
المساجد لذكر الله والصلوة وانما للحضر وذهب جماعة منهم الشيخان في المقنعة والنهاية واتباعهما الى

او يبين الا الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف بقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المسجد لذكر الله
لان القضاء من جملته لان ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في المبسوط الاولى جوازه وفي الخلاف لا يكره
ولم يذكر الاستحباب وهو قول متوسط وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة
الدائم منه دون المتفق اما كراهة الدائم فلما مر واما استثناء المتفق فلان عليا عليه السلم كان يقضي بمسجد الكوفة
ودكة قضائه الى الان معروفة وهو محمول على الاتفاقيات لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة فحضر الخصمان صار القضاء
بينهما واجبا على الفور ففي تاخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن حراما حيث لا يضر الخصمين فلا اقل
من الكراهة او رفعها عن ايقاعه في المسجد واما ما ذكره المص في الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء
علي عليه السلم في الجامع موضع نظر لان المعلوم من حاله عليه السلم انه ما كان يجلس للقضاء دائما لا في المسجد ولا
في غيره وانما كان يقضي بالمسجد في زمنه نوابه وحال شريح في قضائه به في جميع خلافته عليه السلم وفي زمن الخليفتين السابقين
وبعد امير المؤمنين عليه السلم مدة متطاولة معلوم وانما الواقع من امير المؤمنين عليه السلام على تقدير تسليم قضايا
قليلة في امور مهمة كان يرجع شريح اليه فيها او لغير ذلك من الاعراض وذكر الفضلاء على تقدير صحتها لا بد
ع از بد من ذلك في خصه وربما كانت مجلسا للغيرة لانها من مستحبا مجالس القضاء كما مضى وجلوسه عليها
في حال انفاذ تلك القضايا الخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان وكذا يكره مع كل وصف يساوي
الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى
والحال هذه نفذ اذا وقع حقا اما كراهته حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه واله قال لا يقضي القاضي
وهو غضبان وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه واله لا يقضي الا وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو
غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصيته علي عليه السلم لشريح لا تقعدن في مجلس القضاء حتى تطعم ومرطها
في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشوش فكره
من الجوع والشبع والعطش في المرض والغم والهم والخوف المزعج والحزن والفرح الشديد وغلبة النعاس
والملال ومدافعة الاخبثين وحضور طعام تتوق نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم

الغضب

الغضب بما اذا لم يكن لله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومة وهو ممن يملك نفسه فلا باس بامضاء القضاء لحديث
الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي صلى الله عليه واله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه واله اسق زرعك
يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول صلى الله عليه واله وقال
اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى صلى الله عليه واله بعد غضبه للزبير باستيفاء
تمام حقه بعد ان كان قد تسامح له عن بعضه وحيث يخالف القاضي ويقضي في احد الاحوال المشغلة فقضاؤه وان ينفدم
فعل مكروها اذا وقع على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر دلالة عليه قوله وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا
الحكومة لقوله صلى الله عليه واله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من
حاباه اذا وقعت بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه وسبيله
فيما يحتاج اليه من بيع وشراء ان يوكل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى وكيله ايضا لاجله فاذا عرف
بوكالته ابدله باخر فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم
بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل او يتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستئجار وسائر
المعاملات في معناهما بل قيل انه يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكله الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتوليه
الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع في الحكومة عند قاض اخر غيره بل يوكل من يخاصم عنه وقد روي
ان عليا عليه السلم وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما واني لاكره ان احضرها والقحم بالضم الامر الشاق
والمراد انها تقحم به الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة قوله وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا
يكره اللين الذي لا يؤمن معه من جراءة الخصوم في اللحن بالحجة هو التفطن لها والنطق بها قال الهروي
في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي افطن لها والمراد ان انقباض القاضي في وجه الخصم
يمنع من الاتيان بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال بل يشغل نفسه ويشوش فكره فيقصر عن بلوغ
مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه من جراءة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيختل بذلك
الامر المطلوب منه قوله ويكره ان يرتب للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في

موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار وجه الكراهة ما يترتب عليه من التضييق
على الناس والغضاضة من العدل غير المرتب ولان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن فيه ميل الى التحريم
نظر الا ان ذلك يوجب لابطال شهادة من يقبل شهادته فانه قد يحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع
الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاطلق فيحمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار
وهما منفيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي بعلمه مطلقا وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق
الناس وفي حقوق الله سبحانه على اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم
∴ ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا العصمة المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف
والخلاف في غيره من الاحكام فالاظهر بينهم انه يحكم الله بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يحكم به في
حقوق الناس دون حقوق الله وعكس ابن الجنيد في كتابه الاحدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله
عز وجل بعلمه ولا يحكم فيما كان من حقوق الناس الا بالاقرار والبينة ويكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا
عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد وسواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او قبلها ونظهر
من المرتضى رضي الله عنه ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه احتج بالروايات
الدالة على ان النبي صلى الله عليه وآله ممن الناقة من غير ان يطلب الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب
آخر وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول بان الحاكم لا يحكم
بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود وهذا النقل ثالث عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية
على ان الامام يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقله والده في المخ عن المرتضى ردا على ابن الجنيد الدال على عموم قوله
بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير الخلاف في المسئلة واصح الاقوال جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه
مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم الا مجرد الظن ان كان فيكون القضاء
به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المطلق عليه كقوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف

عمل

عمل به وهو اقوى من الحكم واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانعون مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
في قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وهي يمنع القضاء وتزكية لنفسه وهي ممنوع ايضا واجيب بمنع
سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية ايضا ثابتان في القضاء بالشهود مع انه غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوق الله
تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده والقول
الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه وبذلك يظهر اختصاص المشهور بالقوة واعلم ان من
منع من قضائه بعلمه استثنى صورا منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم بأحد
الامرين وتوقف في اثباته على الشهود فان اكتفى بعلم تزكية المزكي او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين
وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يعتبر شهادة الاولين والدور ان اعتبرها في حق غيرهما ومنها الاقرار في مجلس القضاء
ان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء
ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله**
اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلهما قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة
بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بذلك البينة حق يوجب العقوبة ∴ وجه ما اختاره الشيخ من
جواز حبسه ما اشار اليه في المبسوط من الدليل من ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة
الى ان يظهر عنده والاشهر عدم الجواز وهو الذي يقتضيه عليه المص رحمه الله بالاشكال لانه لم يثبت الحق المجوز للعقوبة
العزم بالحبس ففي حبسه تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها بناء على ان شرط قبول البينة العدالة فالجهل بالشرط يقتضي
الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا ولم يحضر بينة فان الدعوى
علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا واختلاف الامرين بقوة جزء العلة وضعفه
غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع وسيأتي والشيخ و
جماعة على الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق
وذكر وصف لو لم يكن علة لم يكن لذكره فائدة يدل على علية فخبر المجهول ان وجب رده كان سواء حالا

من معلوم الفسق وهو باطل قطعا وان ساواه لم يبق للتقييد فايده وقيل بالاول وهو المشهور بين الاصحاب
والالم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكيه بالبينه ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالمجهول لو قيل كان
مساويا بالعدل فتعين الوقف فالشيخ بين جواز الحبس على اصله من ثبوت عداله المسلم الى ان يظهر
خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي له وهو قيام البينه الشرعيه بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكيه
لان القايلين بهذا القول يجوزون البحث عند الريبه وقع طلب الغرم ذلك وربما اوجبها بعضهم في
الحدود والقصاص دون الاموال واخرون استظهارا فهذا الاصل لا ينافي طلب التزكيه عند القايل
به ومن لا يجوز الحبس بنا على اصله من عدم الاكتفاء في العداله بذلك فلم يحصل بمجرد البينه موجب الحبس **قوله**
لو قضى بحاكم على غيره بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله
سوا كان مستند الحكم قطعيا ام اجتهاديا وكذا كل حكم قضى به الاول وبان للثاني فيه الخطا فانه ينقضه وكذا
لو حكم هو ثم تبين الخطا فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم لم يجب على الثاني البحث
فيه وجاز له امضاوه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاوه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان
الغريم محبوسا ولم يفصل الامر بعد وهذا هو موضوع المسله وسياتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له
الخطا في الصورتين لا يفرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنيا كخبر الواحد
وان كان صحيحا والقياس ولو على بعض الوجوه كمنصوص العله وظهور الخطا في المستند القطعي يتبين باسناد
الى غيره مع وجوده وفي الظني يتبين القصور في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم به لو
علمه بان استند الى خبر واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصير في النظر ونحو ذلك
لا بمجرد وظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا
ينقض لانه لا يعلم كونه خطا فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على كل منها
ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل جوز عليهما معا اذا امكن في المسله قول اخر وعلى هذا
حمل قوله وبان للثاني فيه الخطا على العلم بالخطا لا على مجرد قوه الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم

ثم تبين له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطايه الكونه قد خالف فيه دليلا قطعيا او ظنيا وقصر في استفراغ
الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقه الصواب
في نفس الامر كما لو كان قد حكم بالشفعه مع الكثره ثم ظهر له ضعف ذلك القول فان مثل هذا لا يسمى خطا وللاصحاب
في هذا الباب عبارات مختلفه وارا متباينه والمحصل ما حررناه واقوى ما فيه الاشكال منها عباره الشهيد في
الدروس فانه قال ينقض اذا علم بطلانه سوا كان هو الحاكم او غيره وسوا انفذه الجاهل به ام لا ويحصل ذلك
بمخالفه نص الكتاب او المتواتر من السنه او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقه او منصوص
العله عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او
ما تعارض فيه عمومات الكتاب او المتواتر او دلاله الاصل اذا تمسك الاول بدليل مخرج عن الاصل فانه
لا ينقض انتهى وهذا يتم في الامثله الثلثه الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد وان كان
صحيحا فهو من مواضع الخلاف ودليله ظني وقد انكر جماعه من اصحابنا وغيرهم فمخالفه لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه
الاول لدليل اقتضاه ومثله القول في منصوص العله وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به
مبني على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل العمل ببعض الاخبار المتعارضه او ارجح بعضها المرجح من المرجحين
للخبر المتعارض ما نظر ضعفه زياده على مخالف منصوص العله فان الاخبار يتعارض مع كون بعضها صحيحا و
بعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينهما وتخصيص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره في مواضع
كثيره وربما كان معتمد الجامع مع عدم العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم
في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما لا ينقض مطلقا وما قبله مما ينقض مطلقا في موضع المنع والاظهر
ان كلا فيه حصل الاختلاف وكان الحكم به غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح عنده المصير اليه وان رجع عنه
بعد ذلك ونبه المص بقوله سوا كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على اختلاف العامه فان لهم في
اختلافا ايضا ومن جملته من فرق بين المخالفه للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم
من الحق المظنون ظنا قويا كخبر الواحد والقياس الجلي بالمقطوع وهذا يناسب ما ذكره في الدروس

ولهم اقوال اخر منتشرة غير ذلك **قوله** ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولكن لو زعم المحكوم عليه ان
ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله
او من حقوق الناس ش انما وجب في المسألة الاولى النظر في الاول دون هذه حيث لا يدعي الغريم الظلم انه في
الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول لم يتم فلذا وجب على الثاني النظر في حال
من عليه الحكم لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق ولا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم السابق بخلاف ما
اذا كان قد انقضى الامر في حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا تتبع
الاحكام الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزمه النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها ولا يتم الا بالنظر
في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق لا ان كان مخالفا في الاجتهاد مع جواز
موافقته للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب
فيظهر له خطاؤه او يثبت بينة ذلك فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطأ وبينه بقوله سواء كان من حقوق الله
او من حقوق الناس على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا اطلع في حكم السابق فوجده
خطأ وكان حقا لله كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يكن له النظر فيه من
غير مطالبة المستحق **قوله** اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم
يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ تكلف البينة لانه
اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام فلو قيل ان
القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر ش اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يطلب
ما يستدعيه لاجله احتياطا للمعزول وخوفا عليه من الامتهان فان ذكر ما يدعيه عليه بان قال لي عنده
حق من دين ومعاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر بل زعم المدعي ان له بينة لغيرها من الدعاوي
وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بالجور كان قضاء
بشهادة فاسقين فالخلاف فيه في موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما وجوب احضاره

هل

فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيرها من الدعاوي ولامكان ان يقر بالحال فيلزمه الحق وقيل لا يجاب الا ان
يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه وقعت على وفق الصواب فيجعل هذا
الظاهر الا ان تقوم الحجة بخلافه ولانه يبطل الدواعي الى الحكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو
الذي قطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها
ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو الاقوى والثاني على تقدير احضاره لها مطلقا او مع حضور البينة فاذا حضر سأله
الحاكم عن ذلك فان صادق فعليه الضمان لانه قد اعترف انه دفع ماله الى الغير بغير حق وان انكر وقال ما قضيت
الا بعدلين فان اقام المدعي عليه بينة فكالاولى والاقوى تقديم قبوله مطلقا او مع اليمين او افتقاره
الى البينة والاقدم قول المدعي اوجه وربما كانت اقوالا احدها وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط افتقاره
الى البينة والاثبات عليه الحق لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه
ورد بمنع كون مطلق نقله المال موجبا للضمان بل انما يكون سببا للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان
هذا يؤدي الى ان ينهاه الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر المتأخرين
وهو قول الشيخ ايضا في الخلاف وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة و
هذا هو الاقوى وثالثها انه يصدق بغير يمين لانه كان امين الشرع فيصان منصبه من التحليف والابتذال
وهذا الوجه نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في شرحه بعد ان رجح الثاني ولا نعلم به قائلا من
الاصحاب **قوله** اذا افتقر الحاكم الى المترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه ش اذا
افتقر الحاكم الى المترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم او الشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم
العدالة والتكليف والعدد لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها
ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد ومزكي واحد جعلا له من باب الخبر والى جوابه اشار المص بقوله
عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونه اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف وموضع
الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وفيه اشارة الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد وان

كان اعتبار التعدد اقوى وقريب منه قول الشيخ في المبسوط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه
مجمع على العمل به واطلاق اعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على رجلين وغيره ووجهه انهما
لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل والمرأتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد
وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان كان يعتبر في الشهادة به اربعة ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي
لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في مستمع القاضي لو كان اصم ويشترط فيهما
لفظ الشهادة فيقول المترجم والمستمع اشهد انه يقول كذا او كذا قوله اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون
بالغا عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن انخداعه فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا. ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا
لمس الحاجة الى كتبه المحاضر والسجلات والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا ومن المشهور انه كان لرسول الله
صلى الله عليه وآله كتاب وكذا لغيره من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا عاقلا مسلما عدلا ليؤمن جانبه
عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها لئلا يفسدها ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع
الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا
للحروف لئلا يقع في الغلط والاشتباه والاولى ان يجلس الحاكم الكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب وبعض
الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان
عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما
وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالة او جرح وقال في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة اذا
شهد عند الحاكم شهود نظر ان عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم من غير احتياج الى البحث وان عرف
عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وان لم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان
لم يعرف اسلامهم وجب البحث ايضا وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف امرا آخر
غيره من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب فالمشهور بينهم خصوصا المتأخرين منهم انه يجب البحث
عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله تعالى واستشهدوا

شهيد

شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من اشتمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام لان
الاسلام اذا دخل في قوله من رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما يقتضيه الآية والجهل بالشرط
يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام بم تعرف عدالة الرجل بين
المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد و
اللسان وتعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء
ذلك من عثراته وغيبته ويجب عليهم توليته واظهار عدالته في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب
عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة وذلك
ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا
صلاح له بين المسلمين لان الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته الحديث
وفي هذه الادلة نظر اما الآية الدالة على العدالة فليس فيها ان المراد منها ما هو ومدعي الاكتفا بظاهر الاسلام
اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله يحمل على القيام بالواجبات
وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل ولا ترك واجب احد بظاهر حاله وانفق
الكل على بناء عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر آخر وهي الملكة الآتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم
العلم بانتفائها عن المسلم والعدالة في الآية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط
وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة يجب ان يلزم من عدمه العدم بخلاف الشرط نعم جاء الفسق
شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فشرط في الامر
بالتبين عند الخبر الفسق ومقتضاه عدم الامر به مع عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق
بل لو وصفه به واصف ثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة تقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يدل
على وجوب العلم بوجودها لان الآية المطلقة اقتضت قبول قول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه للفاسق

وغيره فاية الوصف بالعدالة دلت على امر زائد وهو اعتبار ان لا يكون فاسقا اما اثبات وصف اخر
زائد على عدم العلم بالفسق فلا واقله انه المتنازع وبالجملة فالخصم يدعي ان العدالة تحصل ظاهرا مع الجهل بحال المسلم
فيتناوله الاية واما الرواية فمع قصور دلالتها على مطلوبهم في طريقها جماعة منهم الحسن بن علي عن ابيه
والظاهر ان المراد منهما ابنا فضال الحسن وابو علي وغايته ان يكون مجملا لهما ومن كان في سنده وفيه محمد بن
موسى وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والمعز ثم هو معارض برواية ابن ابي يعفور هذا
بما يدل على خلاف ذلك وسياتي اليه ذهب الشيخ في الخلاف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا
والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم باحد الامرين بل كلامهم
محتمل وجه هذا القول من الاية قد اشرنا اليها ولهم من الرواية صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلم في اربعة
شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل الاخران قال فقال اذا كانوا اربعة من
المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا عليه انما
عليهم ان يشهدوا بما ابصروا به وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق و
رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل
للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها
بظاهر الحكم الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا
جازت شهادته ولا يسال عن باطنه ورواية العلا بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة
من يلعب بالحمام فقال لا باس اذا كانوا لا يعرفون بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة عن الرضا عليه السلم
قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في
الظنين في معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه عليه السلم وروى الكليني باسناده الى سلمة
بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلم يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض

الا

الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروفا بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها و
ان ضعف لكنه يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده ومؤيدا له والشيخ رحمه الله في الاستبصار لما روى خبر ابن ابي
يعفور السابق ثم ذكر يونس المرسل المخالف له قال انه لا ينافي الخبر الاول من وجهين احدهما انه لا يجب على الحاكم
التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم
بما يقدح فيهم ويفسقهم فمن تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منفية عنهم
لان جميعها يوجب التفسيق ويقدح في قبول الشهادة الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول
الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن حصولها وانتفائها
ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الاشياء
فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره
لمذهبه في الخلاف وكذلك مال اليه في المبسوط وان كان في النهاية اقتصر على اعتبار ما تضمنه رواية ابن
ابي يعفور وقال في الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث عن عدالة
الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه واله والامام الصحابة والتابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن
عبد الله القاضي ولو كان شرطا ما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول متين دليلا واكثر رواية
وحال السلف يشهد به وبدونه لا يكاد تنتظم الاحكام للحكام خصوصا في المدن الكبيرة وللقاضي المنفذ
من بعيد اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ روايات لا رواية
واحدة شاذة كما ذكره المص والظاهر انه اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في المطلوب
وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول مقتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود
دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المخ حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة بعد ان اختاره بقوله
ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته واي دليل دل
على هذا الحصر فان الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن

يصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العداله فضلا عن حصول اصل الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس
بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سوا ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب به
المهذب عن قولهم ان الاصل في المسلم العداله بان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقرب الا انه يقتضيها
بمعنى انه اقتضا مانع من النقض وقبول الشهادة مبني على اليقين لا التجوز وانت خبير بان المعتبر العداله
عند معتبر ظهورها ايضا ليس هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع والمنع
من النقض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا تطابق المدعى **قوله** ولو حكم
بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين ووجه نقض ظهور عدم الشرط المعتبر في
الشهادة وان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المفروض
ظهور الفسق وعدمه شرط في قبولها سواء اكتفينا به ام اعتبرنا معه ظهور العداله **قوله** ولا يجوز التعويل
في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكيه سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار ظهور
العداله كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وجعله دالا على العداله اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم
يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر في ثبوت العداله بمعنى ان يكون ظاهره الخير من غير ان يطلع
على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكيه ينبغي البحث عنها سرا
من غير ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة بالاستحيا المزكي من مواجهته بالجرح او استماله الشاهد
له فيحسن حاله عنده على وجه افاده الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون
لاجل ذلك **قوله** ويثبت مطلقة ويفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا او قيل
مطلقا ولا يفتقر الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح يعتبر في المزكي ان يكون خبيرا بباطن من يعدل
اما بصحبة او جوار او معامله او نحوه وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد اني لا اعرفك
ولا يضرك اني لا اعرفك فائت بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة
قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره من باطنه قال لا قال فهل عاملته من الدرهم والدينار حتى

عرفت حقه من باطله قال لا قال فهل صاحبته او غضب بحضرتك حتى عرفت حلمه من حمقه قال لا قال فانت
لا تعرفه ائت بمن يعرفك والمعنى ان الانسان تخفى ان الانسان الذي يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة
باطن حاله وهذا كما ان الشهادة على الافلاس يعتبر بالخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال
وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له
ويشترط في المزكي ايضا ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه
ومن المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العداله وبالجمله فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور
مضافا الى معرفته بشرائط الجرح والتعديل وما يخرج عن العداله من الافعال والاقوال واعتبر في المعرفة
الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختيار بدونها غالبا وربما كان حسن الظن ودقته وشدة الامعان
في احواله قائما مقام التقادم في مده يسيره وعلى هذا فالاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في الجرح
بل يكفي فيه المعاينة او السماع اما المعاينة فبان يراه يفعل ما يخرجه عن العداله واما السماع فكان يسمعه يقذف
او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك وتباحثه وهذا قد
يحصل في لحظة واحده فلذا لم يعتبر فيه التقادم اذا تقرر ذلك فالمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير
بيان سببه لان العداله تحصل بالتحرز عن اسباب الفسق وهي كثيره يعسر ضبطها وعدها اما الجرح فلا يثبت مطلقا
بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطا ولان المذاهب فيما يوجب الفسق مختلفة فلا
بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف
مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه
في العداله بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم و
من ثم قيل بوجوب التفسير فيهما وهو اختيار ابن الجنيد ووجهه قد علم مما سبق وقيل يكفي الاطلاق
فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما باسبابهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى
للسؤال وهذا انما يتجه مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون

المزكي مقلداً للحاكم في اجتهاده او موافقاً له فيه وللعلامة قول بوجوب ذكر التعديل دون الجرح عكس المشهور
وقول آخر وهو ان المزكي والخارج ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما وان لا اوجب ذكر السبب
فيهما وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين وعلى المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة
عنه اوجه احدها ان تقول هو عدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار
الشيخ في المبسوط وثانيها ان تضيف الى ذلك علي ولي لانه بقوله عدل لا تفيد العدالة في كل شيء بل اثبات
الوصف بالجملة كقوله صادق فانه لا تفيد الصدق في كل شيء فتفيد الاضافة تزيل الاحتمال وتجعله مطلق
العدالة بقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا تقنع من المجيب بالتعديل
حتى تقول عدل علي ولي وثالثها اعتبار ضم احد الامرين الى قوله عدل وهما لي وعلي او مقبول الشهادة
ورب عدل لا تقبل شهادته وان وجبت شفاعته كالتقي المغفل وهذا اختيار اكثر المتأخرين واعترض
على الاخيرين بان العدالة قضية عامة لا توصف بها الا من واصنب على المفروضات واجتنب المحرمات
فلا تتخصص وبتقدير ان يكون الرجل عدلاً في شيء دون شيء فقوله لي وعلي لا تفيد العدالة المطلقة كقول
القائل فلان صادق علي ولي فانه لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة
يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص ووجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه كما ان عدمه اعم من عدمه الا في
الاحتراز بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة الى ذلك الدور بما علل بعضهم اضافة لي وعلي الى
العدل بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة علي والده غير مقبوله وهو تعليل
ضعيف لانه قد اعتبره من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يفيد
قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه لمعنى
خارج وبتقدير ان يراد به نفي البنوة فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض الى
نفيه لفظاً فلا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان تقول لست بابن
فهذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف

الحكم

الحكم فقيل يعمل على الجرح كان حسناً اذا شهد شاهدان بتعديل شخص معين واخران بجرحه فان لم يتكاذبا
بان شهد المزكيان بعدالته مطلقاً او مفصلاً من غير ضبط وقت معين بان قالا انه محافظ على الواجبات وترك
المحرمات ومخالف المروات وشهد الجارحان بانه فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل
وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يتضمن الاثبات المحض والاثبات
مقدم على النفي ولان مستند علم الخارج الاحساس والمعدل يبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات
في جميع الاوقات وان علم الانتفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل وهما ضعيفان فكان
الاول اولى لانه اقوى ولانه يمكن صدقهما بان يراه الخارج في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن
العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم لبينة الجرح على بينة العدالة
بل عمل بمقتضى الجرح وقال الشيخ في الخلاف توقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو تم مع عدم امكان
الجمع بان سند المعدل الى انه كان في ذلك الوقت الذي شهد الخارج بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان
الذي عينه للمعصية او مشتغلاً بفعل يضاد ما ادعاه الخارج اما طاعة او مباحاً او نائماً ونحو ذلك اما مع
الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد ينعكس القضية بان يمكن الجمع بينهما مع تقديم
المعدل بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الخارج لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة
التعديل لان مع المعدل والحال هذه زيادة علم لذلك كعلم الخارج في صورة العمل بقوله والتقي في المبسوط
في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فيشهد اثنان من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه
بالعدالة فيرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيعرف به ان ما خفي عن الاولين
ولو كان في بلد واحد فتافر وكاه اهل سوقه وجرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال وهذه النظر الى
الزيادة فيعمل عليها قوله لا بأس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضي
بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن مشخصات القضية
من وقت تحمل الشهادة عاماً وشهراً او يوماً او غدوة او عشية وعن مكانه محله وسكة وداراً او صفة

وصحا ويسال انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان
ام بعده وما شبه ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف على عوده ان لم تتفق
ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلام شهد عنده شهود بالزنا على امراة فوقهم
وسالهم فاختلفت مشخصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعله داود عليه السلم وروي ان سبعة في عهد امير
المومنين عليه السلام خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امراته الى على عليه السلام وذكرت ذلك له
فاستدعاهم وسالهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا
وساله فانكر فقال على عليه السلم الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد
فاعترفوا بالقتل فقتلهم على عليه السلم وينبغي مع التفريق اذا سال احدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى
يسالهم كيلا يخبرهم بجوابه ومهما اتفقوا في الجواب لم يعتبر ما بقي من ريبته لانه منتهى الامكان ويكره
تفريق اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضا منهم ولتفضيحهم فيقتصر على البحث عنهم ان
جهل حالهم ومحل التفريق مثل الاسترابة ان احتيج اليه **قوله** لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة
لفعل ما يقدح في العدالة او ان يسمع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من
الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر في التعديل الخبرة الباطنة الموجبة لغلبة الظن بالعدالة
واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان يراه يزني او يشرب الخمر او يسمعه
يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره فان بلغ المخبرون حد التواتر
جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح
به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله تعالى عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى
من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظايره ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو
اولى اما الجرح بناء على خبر الواحد وما فوقه مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا نعم له ان يشهد على شهادتهم
بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم مبني على عدم افادة خبرهم

العلم

العلم كما يقتضيه السياق ولعله بني على الغالب والا فلا حد لعدد الذين يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل بالعشرة
اذا كانوا صلحاء لا يعهد منهم المجازفة في الاخبار **قوله** ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين
ما ينافيها وقيل ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب
ما يراه الحاكم ش اذا ثبت عدالة انسان فالمشهور لزوم العمل بمقتضاها ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث
كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ
في المبسوط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل الرجوع في ذلك الى ما يراه الحاكم احوط وكثير من الاصحاب
لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسالة **قوله** ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثايقه وحججه ويكتب عليها
فاذا اجتمع بالشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع بالسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون
اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع
ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضاياه اليوم الخ ويكتب عليها اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع
كذا من شهر كذا والمراد بالوثايق نوع ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها الكالاعلان ودوان الحكم اجرت
لها وليكتب على كل واحد منها اسم محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بكذا وكذا تسهيلا لتحصيلها
عند طلبها **قوله** كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك وجب
عليه الكتابة وكذا ان احضر الملتمس ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصته لا يجب
على القاضي ان يكتب في كاغذ من عنده ولا بمداده حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام
ان يطلق ثمن ذلك من بيت المال لانه من اهم المصالح فان وجد كذلك او بذله الملتمس فيه وجه
كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو قال
بالحق وساله الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه والشهادة عليه فلا يلزمه الكتابة
ويفارق الاقرار بانه لا حجة له بحقه فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا علل في المبسوط القولين ولم يرجح
شيئا والفرق لائح من نظره والمعروف بين الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا

فليكتب نسختين احديهما يكون في يد الملتمس والاخرى ببقى في ديوان الحكم لثبوت عن الاخرى على تقدير
هلاكها ويؤمن تغيير تلك وادخال شي فيها وهذه هي التي تجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثايق
قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصاير والاديان القويه مثل ان يفرق بينهم لان
لان في ذلك غضاضتهم ويستحب ذلك في موضع الريبه اعنات الشهود هو ادخال المشقه عليهم وتكليفهم ما يثقل
عليهم من المبالغه في مشخصات القضيه التي شهدوا بها وتفريقهم ووعظهم وقوله لم يشهدون او ما هذه الشهادة
ونحوه ذلك وانما ينبغي فعله باهل الريبه وضعفاء البصاير كما تقدم قوله لا يجوز للحاكم ان يتتبع الشاهد
وهو ان يداخله التلفظ بالشهادة او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان تردد ولو تردد في الشهادة
لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه
ظلم لغريمه ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها
لعلك لمستها وهو تعريض بالايثار الاستتار هنا جملة من آداب الحكم اكثرها محرم على الحاكم ا يحرم عليه ان
يتتبع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء لفظه بها كلاما يجعله ذريعة الى ان ينطق
به ويعدل عما كان يريده بهدايته له الى شي ينفع او ايقاعه فيما يضرا ويتعقبه عند فراغه بكلام يجعله تتمة
شهادته ويستدرجه اليه بحيث يصير الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد ياتي بها دا خله
به او يعقبه لولاه ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى ينهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي واثبات
واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او غير مطابق للمدعي ونحو ذلك ردة ب اذا تردد الشاهد في شهادته
لم يجز له ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد فيكون ترغيبه في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعجيل
الحق ج لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو اراد ان يقر بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المتوله هذا في
حقوق الآدميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه لا يجوز له ايقاف عزمه وتزهيده في اقامته والتعريض
بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في قصة ماعز بن مالك لما جاء الى النبي
واقر عنده بالزنا وكان صلى الله عليه وآله تعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا

للا

للاستتار والرواية مشهورة قوله يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الاخر
المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلم نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها
لامير المؤمنين عليه السلم فقال له اخصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف
الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره له ان يحضر ضيافة الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام على اخذها ويأثم الدافع
لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها
ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمين على تحريم الرشوة على القاضي والعامل لما روي ان النبي صلى
قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عليه السلم قال الرشا في الحكم هو الكفر بالله واما الهدية فالاولى
ان يسد بابها ولا يقبلها لانه ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظران كان للمهدي خصومة في
الحال حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل وينكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية
قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية سببها العمل ظاهرا وقد روي انه صلى الله عليه وآله
قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدايا العمال سحت وروى ابو حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله
رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله
على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في
بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان
كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يده حتى راينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت
ولا ينافي ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغيير حكم هديه
بخلاف غيره ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب
والصديق الملاطف فان احسن ان يدبرا نه تقدمها لحكومة فكذلك والا حلت على كراهية في اخلاصه
ما فصله الشيخ في المبسوط ولم يتعرض اليه كثير وهو حسن وفي حكم غير المعتاد ما زاد على المعتاد قدرا او صفة
وهديته في غير محل ولايته كهديته من عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا يقصد حكومة

تخصيص وسوء العمال وهدايهم حرام

وحيث جاز الاخذ فالاولى ان يثبت عليها او يضعها في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة
حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على بعض الوجوه طلبت الفرق بينهما فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم
بينهما بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة وهذا
الفرق يناسب ما اطلقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن ذكر
جماعة تحريمها على التقدير بن خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي كذلك الا ان يكون
محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه وعلى هذا يحتاج الى فرق آخر والاظهر في الفرق ان دفع
المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان منه التودد والتوسل لجاهه ونحوه فهو هدية وان كان
التوسل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل من الحاكمين او احدهما كما قد قال بعضهم
بجوازه اخفى وبيانه ان الغرض من الرشوة ان يحكم لباذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل ان شرط
عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الخصومة بينهما من غير اعتبار الحكم
لاحدهما بخصوصه وان شرطت على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من
اتفق الحكم له منهما على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا ليس فيه تهمة ولا ظهور غرض بخلاف الرشوة
المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم له بخصوصه كيف كان فان هذا ظاهر في فساد المقصد
وصريح في تطرق التهمة واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم يأثم يرجع الى الدافع واما الاخذ فهو
فهو باق على عموم التحريم المذكور سابقا ويجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من
عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه وسيه بقوله
ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه يملكها وان
فعل حراما لوجود التمليك والقبول وآخرين حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره
المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك ويضمنها ان تلفت والاظهر ما دل له الى ان يقبل
قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه

او لم

او لم يحررها اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر الدعوى والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا
اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحاكم عليه بالحجة وان كان
غائبا من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضره فخصمه لا يخلو اما ان يكون في البلد او خارجه فان كان في البلد وكان
ظاهرا يمكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات
لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضر ذوي المروات داره لا مجلس الحكم
والمذهب عدم الفرق ثم الاحضار قد يكون بختم يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن عليه اسم القاضي فلانا
وقد يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال
وان بعث بالختم على يحب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب استعان
على احضاره باعوان السلطان فاذا احضر عزره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه
او على المدعي وجهان فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث سمرت داره
او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه ومتى كان للمطلوب عذر مانع
من الحضور لم يكلفه بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان دعت الحاجة
الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المرأة مخدرة وسيأتي
وان كان خارج البلد نظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب
وسيأتي وان كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه
وان لم يكن هناك بينة انفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن له هناك نائب فان كان هناك من يصلح
للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما والا طولب المدعي بتحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة
باحضاره لغير حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا
مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى وكانت مسموعة القصد باحضاره سواء كانت المسافة قريبة ام
بعيدة ومن العامة من قيده بكونه في مسافة العدوى وهي التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا

قوله ولو ادعى على امراة فان كانت برزة فهى كالرجل وان كانت مخدرة بعث اليها من ينوبه
فى الحكم بينها وبين غريمها ا يعنى حكم المدعى عليه اذا كان امراة فان كانت برزة فهى كالرجل فيحضر ولو من
غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او
نسوة ثقات او غيرهما والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت لم يكلف الحضور مطلقا كالمريض
لان التخدير عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما فى ذلك قضية العامرية التى اعترفت بالزنا عند النبى صلى الله عليه واله
فرجمها وقال فى الاخرى المذكورة فى قضية العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت
العامرية برزة والاخرى مخدرة وما المراد بالمخدرة لا شك ان التى لا تخرج اصلا الا لضرورة فهى مخدرة واما التى
تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيادة فهل هى مخدرة وجهان اشبههما انه يكفى ان لا تبتذل بكثرة الخروج للحاجات
المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال فى المبسوط البرزة هى التى تبرز لقضاء حوائجها بنفسها و
المخدرة هى التى لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التى يكثر الخروج للعزاء والزيارات من
ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة بالخروج انتهى

النظر الثالث فى كيفية الحكم

قوله التسوية بين الخصمين فى
السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل فى الحكم ولا تجب التسوية فى الميل القلبى لتعذره غالبا وانما تجب
التسوية مع التساوى فى الاسلام او الكفر ولو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمى قائما والمسلم قاعدا او
اعلى منزلا من وظيفة الحاكم ان يسوى بين الخصمين فى السلام عليهما وجوابه لهما واجلاسهما والقيام لهما
والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما بشئ من ذلك لانه ينكسر به قلب
الاخر ويمنعه من اقامة حجته منه وممازحة احدهما ومسارته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسوية
بينهما فى جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان
طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل لا باس ان يقول للاخر سلم فاذا سلم
اجابهما ويعتذر فى الاستعمال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية ومعنى التسوية بينهما فى المجلس ان يجلسهما بين
يديه معا لما فيه مع التسوية بينهما من سهولة النظر اليهما والاستماع هذا اذا كانا مسلمين او كافرين ما لو

كان

كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم فى المجلس لما روى ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح فى
حكومة له مع يهودى فى درع وقال لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك ولكنى سمعت رسول الله ص
يقول لا تساووهم فى المجلس ثم التسوية بين الخصمين فى العدل فى الحكم واجبة بغير خلاف وفى الامور السابقة فهل هى واجبة
ام مستحبة الاكثرون على الوجوب لما روى عن النبى صلى الله عليه واله انه قال من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل
بينهم فى لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الاخر وقول امير المؤمنين عليه السلام
من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشارة وفى النظر وفى المجلس وقيل ان ذلك مستحب واختاره العلامة فى
المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوى بينهما فى الافعال الظاهرة
فاما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما به فغير مؤاخذ به ولا محاسب عليه لان الحكم على القلب غير
مستطاع وقد كان رسول الله صلى الله عليه واله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمى فيما املك وانت اعلم
بما لا املك يعنى الميل القلبى **قوله** لا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج
لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعى عليه مما
فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا او يحس منه بالتردد فيحضه على الاقامة ونحو
ذلك لانه نصب لسد باب المنازعة وفعله هذا يفتح بابها فيكون خلاف الحكم الباعث نعم لا باس بالاستفسار
وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعى دراهم فيقول اهى صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحمل المنع منه
انتهى اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعى ولو احس منهما باحتشامه
امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر فاذا جلس الخصمان بين
يدى الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما لان الحق لهما لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ان يتكلم المدعى
منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعى اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامر الواقف
على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية فيه واجب
وههنا جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه اشتباه من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة

المقتضى

في التحرير والشرح والمبسوط التحريم لانهما عبر الصنعة التي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في القصص له وفي الدروس
لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا **قوله**
اذا تراضى الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان اشكل اخر
الحكم حتى يتضح ولا حد للتاخير الا لوضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب
ليس فوريا والا لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت
المبادرة به لانه حق ادمي مطالب **قوله** اذا ورد الخصوم مترتبين بدا بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع
بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها
تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما تكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة ؛ اذا ازدحم جماعة
من المدعين نظر ان جاؤا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى
عليه وان جاؤا معا او لم يعرف الترتيب اقرع بينهم وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم
في رقاع وصبت بين يدي القاضي مستورة لياخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا
في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وستر ها ونحو ذلك
فيكون كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك اعتبرها عند الكثرة وتعسر الاقراع
على وجهه وقد تقدم ان الاضح عدم انحصار طرقها في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه
انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها والاشهر جواز الامرين لان الغرض
هنا تقدم من يتقدم من المدعين من ترجيح من الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك ثم على التقدير
هل يقتصر الى رقعتين تكتب في واحدة اسم ذلك المدعي واحد خصمته وفي الاخرى اسمه مع الخصم الاخر فاذا
تقدم السابق من الخصمين كما تقدم السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على اسم المدعي لانه المستحق
للتقدم فاذا ظهر اسم واحد كان له ان يدعي على واحد يعين وان كان له اكثر حتى يتقدم من سار منهم فاذا تمت
دعواه اخر الباقون الى دور اخر وهكذا او المقدم ما سبق او بالقرعة انما تقدم في دعوى واحدة ثم ينصرف

ووقع

الى ان يحضر في مجلس اخر او ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين ثم يسمع دعواه ولا فرق بين
ان يكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وقول المص او لا قيل يقرع
وقيل يكتب اسماء المدعين الخ يقتضي ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا او قيل يقرع مطلقا وان كثروا
وقوله وقيل انما تكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة الخ قول ثالث بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم الاسبق غيره على نفسه
جاز والمفتي والمدرس عند الازدحام يعد ما ان انص بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجا عن الفرض
فالاختيار اليه في تقدم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمراة
ويستثنى المسافر المتضرر كما سياتي **قوله** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب عن
الدعوى وينهي الحكومة ثم يستانف هو ؛ قد تقرر انه تقدم من المدعين ومن جملة افراده ما لو ادعى المدعى عليه
على المدعي قبل انهاء الدعوى الاولى فانه مدع متأخر عن الاول فلا يسمع دعواه الى ان تتم السابق وهو
واضح **قوله** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه
اذا تنازع خصمان وزعم كل واحد منهم انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول
الاخر الى ان تنتهي المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور بين اصحابنا والمروي
لهم انه يسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول لشهرته قال المرتضى رضي الله عنه ومما انفرد
به الامامية القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم
ان يسمع من الذي عن يمين خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
ان رسول الله صلى الله عليه واله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام وهذه الرواية ليست صريحة
في المدعي الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكر منها وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعى عليه
لان صاحب اليمين هو واليمين المردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك مال الى
القرعة كما يقوله العامة وله وجه **قوله** ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا
للضرر ؛ لما كان المقتضي للحكم بتقدم السابق والقرعة بين المجتمعين دفعة مراعاة التسوية بين الخصوم

لم يفرق بينه بين شخص واخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمراة الان تخصيص احدهم يتضرر على التقدير
الاخر كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تحلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المراة
التي تتضرر بالانتظار وبعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلذا
ترك المص بينه وبين الحاضر في تقديم المستعجل منهما **قوله** ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال اي في اسقاط
حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا
لاسقاط بعض الحق اما جعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب الان الصلح
خير او بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى **قوله** قال الشيخ
لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول
اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كان مجهولا لان بالمجهول جائز لا اشكال في سماع دعوى
الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين الصورتين فقال الشيخ
رحمه الله في المبسوط لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فايدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب
المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفنا بالتفصيل ربما
رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن الدعوى لمطالبته بالتفصيل والمص رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال
مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما كان يعلم ان له عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتها فلو لم تجعل له
الا الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا الاقوى والحكم يتبع الدعوى ويبقى تعيين الحق امرا اخر فيلزم الخصم ببيان
الحق ويقبل تفسيره بمسمى المدعي ويحلف على نفي الزايد ان ادعى عليه ويحبس ان لم يدفعه الى غير ذلك من
الفوايد المترتبة على ثبوت الدعوى بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه فرق
ظاهري لا يصلح لتاسيس الحكم **قوله** ولا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم ولو قال اظن او اتوهم لم تسمع
وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى نبه بقوله ايراد الدعوى
بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن

او

٩٢

او اتوهم كذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحق ام لا والامر لذلك فان
المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد له بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم
لتشهد له البينة به وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس الامر ما هو ووجه
ما اختاره من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين
مع عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ونقل المص رحمه الله
عن بعض من عاصره وهو الشيخ نجيب الدين محمد بن نما سماع الدعوى في التهمة وان لم يكن جازمة ويحلف المنكر
من غير ان يترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وضعفه المص رحمه الله ببعده عن شبه الدعوى
لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ولا
عدم الاشتراط وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة لان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضي هنا
ايضا اجرا له مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ وان قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يردها هنا لعدم
امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى بالعلم فالاقوى السماع لامكان تجدده **قوله** قال اذا كان المدعى
من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبط بالصفات ولم يفتقر الى
ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال ينشا من مساواة الدعوى
بالاقرار قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة فمثل رحمه الله يشترط في سماعها
ارتفاع الجهالة عن المدعى بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف السلم حين يصير معلوما
يمكن حكم الحاكم به والزام الخصم وجه الى ان يؤديه ويبيع ماله لاجله وايفائه عنه فهذا حيث يتبع من الاداء
فان كل ذلك ملزوم العلم ولا حاجة الى ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها
احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين مفقودة ولو تلفت تعين اشتراط التعرض للقيمة لانها الواجب
عند التلف وسقط اعتبار العين والمص رحمه الله استشكله بناء على ما اصله سابقا من الشك في اشتراط

ذلك كما يشترط في الاقرار فلا يقتصر الى ذكر شي من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك ان افتقر الى مراجعه
وكان لما به والا فلا ويستثنى من اعتبار الضبط والعلم مضافا الى الوصيه والاقرار ما اذا الضبط وا لتعيين
مرتبا على الدعوى لمدعيه التعويض مطالبه للقرض اذا كالواهب يطلب العوض اذا قلنا ان ا لهبه
بقبضه او مع شرطه ولم يقدر ولا يتصور هنا من المدعي اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له
طريقا في ملك الغير او ادعى حق اوالمار يقبل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود
اعلام مقدار بما لان الشهادة اعلى شانا لاستعلالها بايجاب الحكم بخلاف الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى
كغيرها **قوله** اذا تمت الدعوى هل تطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد
فالوجه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبه القولان للشيخ في المبسوط ووجه التوقف ما اشار اليه من ان
الجواب حق للمدعي فيقف على طلبه ووجه العدم دلاله شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان
لا يحضر حضمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب والقول بالاستحباب لا يخ من قوه **قوله**
لو ادعى احد الرعيه على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي
تلك الولايه وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما يسمع الدعوى على واحد من الرعيه يسمع على القاضي
عملا بالعموم وليس في ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلم حضر مع يهودي
عند شريح للمحاكمه وحضر عمر مع ابي زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره وجح المنصوب فحضر مع مجلس الحكم
يخلف كان بينهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي
الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العداله يمنع من التهمه وان فرضت لم يلتفت اليها ولو لم
يكن له خليفه رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته **قوله** في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار وانكار او
وسكوت اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف فهل يحكم به عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه
حق له ولا يستوفي الا بمسئلته :: المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار والانكار او يسكت وانما جعل
السكوت جوابا لانه اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر ناكلا وردت اليمين على المدعي فهو في الحكم

المقصد الثالث في جواب المدعى عليه

كالا

كالانكار فكان في معنى الجواب بالانكار والكلام في الاقرار وصيغته كما مر في باب الاقرار فلذا لم يتعرض له
هنا لكن متى تحقق وكان المقر جامعا للشرائط المقرره في بابه لزمه ما اقر به سواء حكم الحاكم به ام لا بخلاف ما اذا
اقام المدعي بينه فانه لا يثبت بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينه منوط باجتهاد الحاكم في
قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسئلة
المدعي له الحكم قال الشيخ في المبسوط لا لان الحكم عليه به حق له فلا يستوفيه الا بامره كنفس الحق ونسبه المص
رحمه الله الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه نحو ما سلف في توقف مطالبته بالجواب على التماسه لشهادة
الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومه ولانه حق قد تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحقه
ام لا والاشهر الاول **قوله** وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو
التمس ان يكتب له بالاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد شاهدا عدل ولو شهد عليه بالحليه جاز
ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته بناء على صورة الحكم في اول الباب ليكون مفيدا حيث يحتاج
اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار اقوى كما نبهنا عليه من ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف
عليه وانما فايدته انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينه فانه تمام السبب في
ثبوت الحق مع حيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على تلفظ الحاكم به فذاك وان التمس ان
يكتب له به حجه يكون في يده بحقه فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على
عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات
نسبه بشاهد عدل وهذا ظاهر **قوله** ولو ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره و
في تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يواجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين
حاله فيه تفصيل ذكر في باب الفلس اذا ثبت على الحق كلفا داؤه ان كان بيده مال فان ادعى الاعسار
فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينه على تلفه فان لم يقمها حبس
الى ثبوت الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق في باب الفلس ولو لم يعرف له اصل مال بل كانت

جناية او صداقا او نفقة زوجة او قريب قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم
الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والروا
الدالة على ذلك لم يحضرني حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلها وجعلها صاحب كشف
الرموز رواية زرارة عن الصادق عليه السلم كان علي عليه السلم لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب و
من اكل مال اليتيم ظلما ومن اوتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا
ولا دلالة في هذه الرواية على المدعي فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا
الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال
اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه
وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايته ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم
من كونه بيد الغرماء او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لا استيفاء ولا ابتداء عليه وفصل
ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها والا دفعه اليه ليستعمله فما
وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه واحتج بحديث السكوني وهو اعم من مدعاه قال في المخ
وما قاله ابن حمزة ليس بعيدا من الصواب لانه متمكن وهو اعم من مدعاه من اداء ما وجب عليه
وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب عليه السعي في المؤنة ومع تمكنه من الكسب لا يكون معسرا
لان اليسار كما يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكاة الحاقا له بالغني القادر
على المال وهذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه كيف شاء لا تسلط الغريم على
منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المصنف الى عدم وجوب التكسب في قضاء
الدين بل اذا اكتسب وفضل معه عن المؤنة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا
يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع
هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي ليس هذا الحق على نهج

الحقين

الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دونه والفرق ان الحق فيهما لا يجزم الحكم
بالنسبة الى المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي بتأخيرها
الى وقت آخر لتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك فليس للحاكم
ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى بعد ذلك ولو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم
لم يحل له المقاصة ولو عاود المطالبة اثم ولم تسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل
بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين ان لم تكن بينة سمعت وان حلف والاول هو المروي من فوائد اليمين
انقطاع الخصومة في الحال لا براءة الذمة من الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من
حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة وان لم
يكن له ان يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع
دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله صلى الله
من حلف لكم فصدقوه وقوله صلى الله عليه وآله من حلف له فليرض ورواية ابن ابي يعفور عن ابي
عبد الله عليه السلم قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفوه فحلف لا حق له عليه وذهبت اليمين
بحق المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه عليه وفي
رواية اخرى عنه عليه السلم في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا
وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود
معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع
له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بالقصة فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه
ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت
اليمين بما فيها ولو اقام بعد احلافه بينة بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا

للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور السابقة ودخوله في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليه الشيخ في
الخلاف الاجماع ولان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد حجة
المدعي كذلك لا يسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في المبسوط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره
في فصل فيما على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر منه بسماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة
ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق باقراره فيجب عليه
بالبينة كما قبل اليمين واجيب بالفرق بين البينة والاقرار لان الاقرار اقوى فلا يلزم التسوية في الحكم والحق ان الرواية
صحت كانت هي الحجة والفارق والا فلا **قوله** وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين فهنا
اولى متفرع على سماع بينة الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين
اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص السابقة وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد
الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما
لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحلف مقاصته كما يحل له مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء
الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه
اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى
وصي اليتيم مالا على اخر فانكر سواه نكل عن اليمين او اراد ردها فانه لا يمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين
ومنها لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء او بخمس او زكوة او حجة ونحو ذلك مما لا مستحق له
بخصوصه فانكر الوارث كذلك فانه يلزم باليمين او الاقرار ولو كان يتيما اخر حتى يبلغ وحيث يتوجه
للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق الدعوى وهل يمينه بمنزلة البينة يقيمها او
بمنزلة البينة اقرار المدعى عليه قولان احدهما انه كالبينة لانه الحجة اليمين واليمين وحدث منه والثاني انه كاقرار
المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة
في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي عليه

لو

لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء عنه بعد ما حلف المدعي فان جعلنا يمينه كالبينة سمعت بينة عليه وان
جعلناها كاقرار المدعى عليه لم يسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة
ام لا بد من حكم الحاكم بالحق يبني على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كاقرار المدعى
عليه فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع المدعي عن الحلف ساله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يتعلل بشيء او
قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى
في مجلس اخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف
فان رد اليمين على صاحب الحق فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ولانه لولا
ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا يتفرغ القاضي من
خصومة الى شغل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاصح الاول الا ان ياتي ببينة
وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسال الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم
يبطل حقه من اليمين وهل يقدر لامهاله قدر فيه وجهان اجودهما انه لا يقدر له لان اليمين حقه فله تاخيره الا ان
يشاء كالبينة فيمكن من اقامتها متى يشاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره
بخلاف تاخير المدعي فانه لو اخر حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع **قوله** فان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف
ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلثا استظهارا الا فرضا فان اصر قيل يقضي بالنكول
وقيل بل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي اذا
نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع منها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلث مرات استظهارا
لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما
وهو الذي اختاره المص رحمه الله وقبله الصدوق والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي
عليه بمجرد نكوله لقوله صلى الله عليه واله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال
به انه جعل جنس اليمين في جهة المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك

ولا ينقض ذلك برد اليمين على المدعي حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جا من قبل الرد
لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وجملة الامر ان مخالفة مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص مخرج عن
حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سال الصادق عليه السلم عن الاخرس كيف
يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلم كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فان امتنع فالزمه الدين فظاهره
انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وايضا
فقوله فان امتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهو ينافي تحليل اليمين منهما في
وفعله عليه السلام حجة لقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع ويدل عليه ايضا رواية عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه
فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر معه امر آخر
وهذه الرواية لم يذكروها في الاستدلال مع انها واضحة الدلالة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب
لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام في بابها والثاني
انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن
ادريس والعلامة في اكثر كتبه وساير المتاخرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب
الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او
يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق عليه السلم قال يرد اليمين
على المدعي وهو عام ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي
مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول
وجب على الحاكم التماس اليمين منه ليلا يثبت المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة
على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين
ولقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك

في

في الحقيقة وتفضيل احدهما على الآخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها
بالمال الا ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول
فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال ومحتمل بل في
رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر يمينه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة
فيه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق و
وقايع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن
زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة
في كون الراد هو المنكر فلا يدل على المدعى فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر بدون النكول
ووجه ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا
والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير في يستحلف فيكون دالا على كون
المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم
وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رد اليمين من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غير
الاحتجاج مع مخالفته للحكم في النهاية وقد سبقه الصدوقان والشيخ المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى
كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز
نكوله فهو عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن وجوبه ورد اليمين عن الشارع فلا يجعل دليلا
والاستدلال بالآية الدالة على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسبوقة لحكم الوصية التي يشهد عليها
اهل الذمة واحلاف الشاهدين ان استظهارا او خوفا من ان يرد شهادتهم وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع
اصلا وقوله صلى الله عليه وآله يمين المطلوب اولى بالتفصيل فيه في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى
رده على المدعي ولا تعرض له الا لمنه مع النكول لان التفصيل لحصل بدونه واصالة براءة الذمة مقطوعة بالادلة
الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى قوله ولو بذل المنكر يمينه

بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق وقد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غيره وقته
كما لو بذله بعد اليمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول فبذله
بعده سمع منه واحلف قوله ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن
القول بان الحاكم لا يقول للمدعي احضر بينتك للشيخ في المبسوط فقال لا يقول له احضر بل يسكت بل يقول له
ان شئت اقمتها ولا يقول له اقمها لانه امر والحق له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشيئة وتبعه القاضي في
المهذب وابن ادريس وقال في النهاية يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المصنف لان الامر هنا
ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده
اليه مندوبا اليه قوله ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بالشهادة لا يحكم الا بمسئلة
المدعي الصالح لان الحق للمدعي في الجميع فلا يستوفيه الا باذنه قوله ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان يكون
الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا او لو شهد عليه صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى
البينة تردد اشبهه انه لا يمين الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع
للاشتراك في الحديث المشهور ولكن يتخلف عنه الحكم بدليل من خارج في صورة رده عليه اجماعا ومع نكول المنكر
عن اليمين على الخلاف وبقي الكلام فيما اذا اقام بينة بحقه فان كانت دعواه على مكلف حاضر فلا يمين عليه
اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان
يستحلف قال لا ولرواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس
عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي عليه السلام لشريح قوله عليه السلام ورد اليمين على المدعي
مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي لها
سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المشهود عليه الوفاء او الابراء والتمس منه احلافه
على بقاء الاستحقاق فانه يجاب اليه لانقلاب المنكر مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق
الوصية يبعد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على ترك العمل

تحليف المدعي مع البينة
اذا كانت البينة على الميت

لها

بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ان المدعي
يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة الميت والاصل فيه مخالفا ان المدعي بن ابي عبد الله قال قلت
للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعي عليه فان حلف فلا حق
له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة
لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له
لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق
هذه الرواية مع اشتهار مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين
والتعليل يقوي حالها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح وياسين الضرير ولا نص
على توثيقه بل ولا قدح وعلى تقدير تعيين العمل بها نظرا الى جبرها بالشهرة او للاتفاق عليها ففي تعدي حكمها الى غير
ما دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المصنف رحمه الله
العدم وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى التعدي لا من ذكر لمشاركتهم
للميت في العلة المومى اليها في النص وهو انه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة
او من باب اتحاد طريق المسألتين لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام
وهو لا يحصل الا بانضمام اليمين ومن ثم ذهب الاكثر من حلفنا الى ذلك لكن من غير استناد الى النص فيكون ازيد
النص اولى بالحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهذه العلة
منتفية عن المذكورين ايضا فان مورد النص هو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفى مطلقا
ويئس منه في دار الدنيا والصبي والمجنون والغائب لهم لسان يرتقب جوابه وهم باقون على حجتهم
واليمين حق للمدعي فلا يتولاه غيره ولو حملت الرواية على استحباب تحليف المدعي لا وجوبه ان لم
ينعقد الاجماع على خلافه امكن للتساهل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت ما فيه

لانتفاء ما دل على عدم اليمين على المدعي مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه
من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري
لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد
في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان
اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من
اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء
على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى **قوله** ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل
القابض بالمال ش اي بعد اقامة المدعي كفيلا بالمال الذي دفع اليه من مال الغائب وانما اعتبر المص الكفيل لانه
لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة
ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز
احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار لا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل **قوله** ولو
ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل اما تخيره بين
الامرين فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته
بالكفيل فلانها عقوبة لم يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط و
ابن الجنيد والمتاخرين وللشيخ قول آخر في النهاية بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم
ولا ريب انه احوط **قوله** واما السكوت فان اعتمده الزم الجواب فان عاند حبس حتى يبين وقيل يجبر حتى
يجيب وقيل يقول له اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على
المدعي والاول مروي والاخير بناء على عدم القضاء بالنكول ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى
معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة
باشارته الى مترجمين عدلين ش اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او

عا

غباوة توصل الى ايناسه بالرفق والامهال الى ان يزول دهشه ويعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل
الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف اشارته ويفتقر الى اثنين عدلين لانها
شهادة وان سكوته عنادا ففيه اقوال احدها قول الشيخ في النهاية والخلاف وقبله المفيد وسلار واختاره المص
والمتاخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى تبين لان الجواب حق عليه فيجوز حبسه لاستيفائه منه والثاني
ما نقله المص من انه يجبر حتى يجيب من غير حبس بل يضرب ويبالغ معه في الاهانة الى ان يجيب والثالث قول الشيخ في
المبسوط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره ابن ادريس
وهو مبني على عدم القضاء بالنكول والا قضي عليه بما يشاء بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت
نكولا سواء قضينا به ام لا فالقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروي النص ولم نقف عليه **قوله** ويقضي
على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم ش مذهب اصحابنا
جواز القضاء على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي ومالك واحمد حنبل وجماعة من الفقهاء وخالف فيه
ابو حنيفة الا ان يتعلق بخصم حاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه فعل النبي صلى الله عليه واله وهو حجة
كقوله ففي الخبر المستفيض عنه انه قال لهند زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني
ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم
في عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا بمكة ورووا عن ابي
موسى الاشعري قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما
ولم يف الآخر قضى للذي وفى على الذي والمراد به مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من حضور
خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما
عليهما السلم قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولانه كسماع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا
سواء كان قريبا ام بعيدا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم اما قصدا او لعارض

ولو لم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز لعموم الادلة وقال الشيخ في المبسوط لا نحكم عليه لان القضاء على الغائب
موضع ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد مطعنا ومدفعا وجاز في الغائب للمشقة بطول انتظاره
والاظهر الاول قوله يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى
كالزنا واللواط لانها على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يخص الناس كالسرقة يقضى بالغرم وفي القضاء
بالقطع تردد من حكم بالقضاء على الغائب خصه بحقوق الادميين سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود
والمعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله المحض كالزنا واللواط
لانها مبنية على التخفيف ومن ثم دريت الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت
حق الادمي وهو المال واما القطع فهو حد الله تعالى فتردد المص في حكمه من حيث انه حق لله فينبغي ان لا يثبت ومن
انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى
وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة
مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا
كذلك والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق غائبا
فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين الوقف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم
والغاء دعواه لان التوقيف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا
وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعدما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك الغائب
او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره
المص رحمه الله العدم بل عليه تسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة
ظاهر الثبوت الوكالة فلا تدفع بالمحتمل والاصل عدم ما يدعيه ولانه لو ردت المطالبة بمجرد هذه الدعوى
لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكيل اذ كل غريم يمكنه ادعاء الابراء او التسليم فيتوقف الحق والتالي
باطل لانتفاء فائدة الوكالة ووجه عدم الزامه بتعجيل الاداء ان ما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه مسموعة

فتعجيل

كيفية الاستحلاف

فتعجيل الزامه بالاداء اضرار به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او نقيضه ويضعف بان الحاضر
لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم المستلزم سماعها على الوكيل فيثبت دعواه بعد ذلك ويرجع
بما دفع ثانيا وبه يندفع الضرر المدعى مع انه غير مسموع لان الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو اذن
دفعه للحق الثابت عليه الاجل فقير الاملاك سوى قوت يومه مع باقي المستثنيات فان الضرر بذلك ربما
كان اقوى من دفع هذا الحق المذكور ويقال ان هذه المسألة واقعة جرت بمرو فتوقف فيها الفقهاء ثم افتى القفال بالالزام
محتجا بما ذكره المص رحمه الله

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف

قوله ولا يستحلف احد الا بالله
ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل
الاحتمال الاصل في اليمين الشرعية ان لا تكون الا بالله تعالى قال تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله
عليه واله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل
ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا مقرا بالله وغيره لاطلاق الادلة السابقة وقول ابي عبد الله
عليه السلام في صحيحة سليمن بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح
عدم اعتقادهم لان العبرة بشرف المقسم به في نفسه الموجب لمواخذة الجري بالمقسم به كاذبا والقول
بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظ الجلالة للشيخ في المبسوط نظرا الى اعتقاده ان النور اله فيحتمل ارادة
من الاله المعروف فلا يكون حالفا الا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا
يحصل الجزم بذلك ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما
مطابقة قصده للفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية المحلف اذا كان محقا
لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور
والظلمة اماطة لما وله وفيه انه ربما كان اطلاق لفظ الله مع مطابقته للمامور به شرعا اوقع في قلبه
واهيب في صدره لانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة فلا يحرم هذا القسم قوله ولا يجوز
الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار

وفي حسنة محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلم قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به ففيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي التحريم ومن امكان حمله على الكراهة قوله ولو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز مقتضى النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما ام كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع له ام لا وفي بعضها التصريح بالنهي عن احلافه بغير الله ففي صحيحة سليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله لكن استثنى المص رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه بذلك والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخفى ذلك من اشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكر ما ورد من الايات والروايات المتضمنة للعقوبة على من حلف بالله كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف به صادقا من تعويضه على ذلك في الدنيا قبل الاخرة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه وآله ان من الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر ما دخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله تعالى نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه وآله من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة فقال رجل وان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله عليه وآله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه وآله من اجل الله ان يحلف به اعطاه الله خيرا مما ذهب منه وقول الصادق عليه السلم من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله تعالى يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله عليه السلم من حلف على

يمين

يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله وقوله عليه السلام اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الصادق عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران الديار بلاقع من اهلها وتنقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول قل والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعى بل هو مستحب في الحكم استظهارا لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله الخ قال صلى الله عليه وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظايف الحاكم وان استحبابه مختص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان اولى به ووجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير جرائه عليه كاذبا مظنة مواخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته واشفاقه في الموضع الشريف والمكان والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه صلى الله عليه وآله في اليمين سببا للاعتراف بالحق ونبه بقوله انه غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ وآخرين انه يستحب وليس من وظيفة الحاكم وقد تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة التي تغلظ بها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا تغلظ فيه بما دون نصاب القطع هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب وذكروا انه مروي وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك او بنصاب الزكاة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح قوله ولو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول يدل عليه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وآله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحلف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه ونبه بقوله ولم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه

الباقر

الاجابه الى التغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقا بان التغليظ اللفظي من جنس المأتي به فلم يمكن تركه
مخالف للحاكم بخلاف الاخرين **قوله** لو حلف لا يجب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم ينحل يمينه لانه مرجوح
من طرفه فينعقد يمينه على تركه ولا الصبر لطلب الخصم اولى عندنا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزمه عليه
انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا ينعقد وانه الدروس لو توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ
من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا لغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب
بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر **قوله** وحلف الاخرس بالاشارة وقيل بوضع يده
على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله سبحانه ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويومر بشربه
بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى حكم علي عليه السلم في واقعة الاخرس في حلف
الاخرس اقوال اشهرها اجزاء المص من حلفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر اموره لان الشارع اقام اشارته
مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافا الى الاشارة ولم يكتف
باحدهما وان كانت العبارة لا تدل عليهما او عبارة الشيخ في النهاية اذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه
بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى ويضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره
وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع عليه يده جاز وهذه العبارة ظاهرة في اعتبار الامرين
معا فقول المص وقيل بوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول بكتبه اليمين في
لوح ويومر بشربه الى لابن حمزة وجعله الشيخ في النهاية رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال قال امير المومنين لما ادعي
عبده على اخرس من غير بينة الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه
ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله
عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما
ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المومنين

عليه

عليه السلم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان يعني الاخرس حق
ولا طلبه بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وحملها
ابن ادريس على اخرس لا يكون له كتابة معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من فهم اشارته على عليه السلام
بالاستفهام عن المصحف ينافي ذلك **قوله** ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض
المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة
باحد الاعذار قد تقدم ان امكان التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه وح فالنهي عن الاستحلاف في غير
مجلس القضاء المراد به منه الكراهية انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة التغليظ والا لم يتم النفي او النهي
مطلقا او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة
التي لا تكلف الحضور لا مجلس الحكم كما تقدم ولا الى المسجد ومثله الحائض اذ لا يمكنها الكتب في المسجد اذا كان هو
مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه وح فيستنيب الحاكم من يحلفها ونظائرها في منازلهم كما يستنيب من
يسمع منهم الدعوى ويتولى هو الحكم **قوله** اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر وعلى المدعي مع الرد ومع الشاهد
الواحد وقد يتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر
مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين الاصل في اليمين ان يكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه واله
من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك ولما اشار اليه المص رحمه الله
من تعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من الميت وقد يستثنى من ذلك ثلثة
مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر فاذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط
يمينه مضافا الى النص وقد تقدم بعضه اما مع الشاهد الواحد فلان النبي صلى الله عليه واله قضى بالشاهد مع
اليمين ولقوة جانب الشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق المدعي ويحلف في موضع رابع مع
النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف وسنشير اليه فيما بعد ذلك وكذا الحلف المدعي على الميت

مبحث ان اليمين على المنكر

مع بينه كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وسياتي مواضع اخر ويمينه بقوله ولا يمين للمنكر
مع بينه المدعي على خلاف ما ورد في بعض الاخبار من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم
الكلام فيه قوله ومع توجهها يلزمه الحلف القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على العلم فلو ادعى عليه ابتياع
او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه فيكفيه الحلف انه لا يعلم
وكذا لو قيل قبض وكيلك اما المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها
المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولو وكل سقطت دعواه اجماعا الحالف تارة يحلف على البت واخرى على
العلم والضابط انه ان كان يحلف على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان اثباته او نفيه لانه يعرف
حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان اثباتا فيحلف على البت لانه يسهل
الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه
ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي وقد يعبر عن القرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات
وحيث البت سواء كان المثبت لفعل نفسه ام لغيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على
البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر ويقال اليمين على البت ابدا الا
اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن ادعى عليه مال وانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء
او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان
لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه
ولو ادعى عليه ان الدار التي بيده غصبها ابوه او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بانها غصب وشرط في توجه
اليمين عليه على نفي العلم بفرض المدعي عليه لكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي ابدا على
البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر وسوغ عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعى
عليه ان عبده جنى على المدعي ما يوجب كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف
يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك سمعت الدعوى

عليه

عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بالفضل بعد
العتق فان قلنا بالاول يحلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على
هذا ذمة يتبع بها الحقوق والرقبة كالمرهونة بما عليه ومنها اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت زرعا او غيره حيث
يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة
انما يضمن بالتقصير في حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم
ومالك البهيمة يحلف على البت وفي القواعد استشكل حكم العبد ومنها لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم
المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه
يحلف على نفي العلم وبذم الحبس الا استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت
يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري
انت عالم به قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم
لان متعلقه فعل الغير ومنها ما لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر
قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابق قوله
ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد منشاه ان ذلك
تفويض لا اسقاط قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في
جانبه بالعرض فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط الحق الذي ترتب عليه اليمين
بحلفه وان بذلها بعد ان رد وقبل ان يحلف المدعي سواء اقبل الحاكم عليه بوجهه ولم يامره بالحلف ام امره
ولم يفعل ام اصغى الامران فهل له ذلك قال الشيخ في المبسوط لا لاسقاطها الا حقيه المدعي بنفس الرد فصار
لا حق للمنكر فيها الا استحالة ان يكون كل منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان
ذلك يقتضي اسقاط حقه منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستمر رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة
بقاء حقه كما كان فمنشأ التردد يرجع الى ان بذل المنكر اليمين للمدعي هل هو اسقاط او تفويض فان

يحتمل الاول لانه حق له واخذه فاذا رضي لجعله للمدعي لزم سقوط لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان اليمين يلزمه
شرعا فرد ما على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحة اليمين خروجها عنه كمن اباح الغير طعامه فله الرجوع
فيه قبل ان يوكل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط ولاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك في المسقط
قوله ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق لانه ياتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا
فاجاب باني لم اغصب ولم استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف
عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى :: اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى
كقوله لي عليك مائة او يخصصها بسبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما
ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب ولم اشتر او لم استاجر فمع اطلاقه
الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب
بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار وياتي على الدعوى وان اراد الحلف على نفي
الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن نفيه وجاز تعلق غرض صحيح بالعدول
الى العام بان كان قد غصب او اشترى او استاجر ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب
والعدول الى العام مع كونه صدقا يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على
وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الخاص يقتضي عدم تلبسه بالاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم ولو وقعت
لاجاب لا ابتداء بنفي الاستحقاق ويضعف بانه مع تسليم قدرته على الحلف على وفق الجواب لا يلزم منه وجوب
اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فله العدول الى نفي الاستحقاق اقتراحا مع
انا نمنع من استلزام جوابه بنفي الاخص امكان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب
المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان ونحوها قوله ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض لعدا انقلب مدعيا
والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم :: لا فرق في
توجه اليمين لهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب

البينة

البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى او ما ياتي عليها وان كان
اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه
بخصوصه احوط قوله وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضي على المنكر به مع النكول
كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر ترده على المدعي ويقضي له
مع اليمين وعليه مع النكول :: اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي
تعيين الحالف ومحصلها ان كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة يتعين عليه الجواب فيها بالاقرار والانكار بحيث لو اقر
بمطلوبها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي فيدخل في
ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض
العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار
والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرين منهم ذهبوا الى ان التحليف انما يجري
فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحدود ولنا عموم قوله صلى الله عليه واله واليمين على من انكر ويحتج عليهم وربما
رووه ان ركانة اتى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله طلقت امراتي البتة فقال ما اردت بالبتة قال واحدة
فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه صلى الله عليه واله فطلقها
الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوايد منها انه صلى الله عليه واله استحلف
في الطلاق خلافا لمن انكره وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه حدود الله تعالى فان الدعوى فيها لا تسمع
ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل امر فيه بالاعراض
والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه قوله لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث
والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او
بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع :: هذا
الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث

مسائل ثمان

مالا في يده بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالماً بالدين ام لا ومنها انه على نفي
ان يحلف بيده مالا لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به شرعاً ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على العلم
لا على البت اذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث دين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم
بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا
لو ادعى بالدين واطلق ويكفي في انتفائها تصادقهما على انتفاء احد هذه الثلثة وان اعترف الوارث بالاخرين
فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى ح لانه لو اعترف بذلك لزمه
اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشياء متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه
فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان
انكر حصول التركة عنده حلف البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في هذين وان انكر موت من عليه الدين فمقتضى
القاعدة انه يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه اوجه هذا احدها والثاني
انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون موته في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه
والثالث الفرق بين من عهده حاضراً او غائباً **قوله** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك
دعوى المال والجناية مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى عليه مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بما يوجب
الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقاً
بل اقرار العبد معتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكونه
اقرارا في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول مطلقا فيدفعه فيه او يكفيه بمقداره اذ لا يتوجه على العبد
بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا وكذا اقراره في حقه بالجناية الموجبة للمال ولو اوجبت
القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا
ان غريم الدعوى عليه متعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى
لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى

عليه

عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلفت عبارات الاصحاب في
سبب ذلك فالمصنف اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل العبد غريما اعتبارا وقال الشيخ في المبسوط اذا كان على العبد
حق فانه مشطر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند
المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله
فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بالمال كجناية
الخطأ وعمد الخطأ فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقط له بالحق ومقتضى كلام الشيخ
ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة
ففي القواعد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها يرد على المدعي وتثبت الدعوى
في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق مخالف حكمها في الموضعين ومعنى كون الغريم مولاه انه يقبل اقراره ان جعل
جواب الدعوى الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي يسمع عليه الدعوى وفي
باب الاقرار حكم بعدم قبول اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم قبول اقرار المولى
عليه مطلقا لكن في الاقرار عليه بالجناية يجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمصنف
رحمه الله كالاقوى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا
وثبت بعد العتق مطلقا فيتبع بالمال ويستوفي منه الجناية وان انكر فحلف انتفت عنه الدعوى مطلقا
وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول او يمين المدعي منزل منزلة اقراره او منزلة قيام
البينة عليه وكلاهما يوجبان ثبوت الحق عليه في الجملة والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيام
البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده ولو
وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان قد وقع بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزمه مقتضاه معجلا في ذمته
او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم تسمع على العبد بالنسبة الى القصاص
ولكن يتعلق برقبة المجني عليه بقدرها فيتملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في الدروس

بناسب ما اخترناه وان كانت عبارته لا تخ من قصور حيث جعل الغرم المولى وان اطلقه المص الا ان تفصيله يرجع الى
ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم تقبض من العبد ويملك المجني منه بقدر ما يلزم
من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم بسماع الدعوى عليه منفردا **قوله** لا تسمع الدعوى في الحدود
مجرده عن البينه ولا يتوجه اليمين عن المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينه فادعاه عليه قال في المبسوط جاز ان يحلف
ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اولا بمنع ان حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى
ولا تسمع في الحدود لانها حق لله تعا والمستحق لم ياذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل ظاهر الامر بخلاف ذلك
امره بدرء الحدود بالشبهات وبالتوبه عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله لمن حمل جلا
على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك هذا اذا كانت الحدود حقا محضا لله تعا كحد الزنا وشرب الخمر ولو
اشتركت بينه وبين الآدمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من المقذوف قولان احدهما وهو الذي
اختاره الشيخ في المبسوط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى
انه زنى لزمه الاجابه عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد
وان لم يحلف رد اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط حد القذف ولا
يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله محض واستشكل المص رحمه الله ذلك لعموم قوله عليه السلم لا يمين في حد
وفي مرسله البزنطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اتى رجل امير المؤمنين عليه السلم برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له
بينه فقال امير المؤمنين ع استحلفه فقال علي عليه السلم لا يمين في حد وفيه ان الروايه مرسله وفي طريقها سهل بن
زياد وفي الدروس استحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الآدمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا لم
يتعلق بحق الآدمي وهو جيد جدا ان لم نعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوعه نكره في سياق
النفي فتعم الجميع **قوله** منكر السرقه يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم فلو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء
بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف لان موجب
السرقه امران احدهما حق الآدمي وهو المال والاخر القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمه بينهما كما اشرنا

اليه

اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها مدع على آخر سمعت الدعوى بالبينه لا بغير الادميين ويترتب عليه موجبه من
اليمين والقضا بالنكول او مع رده على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينه كغيره من الحدود
لان حدود الله لا تثبت باليمين **قوله** لو كان له بينه فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينه
وقبلت باليمين فهل له الرجوع قبل الاداء فيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه
وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه الله محتجا بان اقامة البينه واليمين حق له وقد اسقطه
فسقط بالاسقاط فعوده يحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص رحمه الله من جوازه اصالة البقاء ومنع كون ذلك
اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض وهو لا يسقط الحق ولان العدول الى يمين المنكر لا يوجب
براءة ذمته من الحق ولا الملك للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينه واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء
وهذا اقوى **قوله** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان
وكذا لو ادعى الذمي الاسلام اما لو ادعى الحربي الانبات بعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل فيه تردد ولعل الاقرب
انه لا يقبل الا مع البينه قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين واشار المص رحمه الله الى
ثلثة منها وتردد في رابع ثم نفى الحاقه بها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول لينتفي عنه الزكاة
وفي معناه دعوى دفع الزكاة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لينقص عنه ما قرر عليه
من مقدار الزكاة والثالث دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزيه ان اوجبناها على المسلم بعد
الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه المواضع ان الحق بين
العبد وبين الله ولا يعلم الا من قبله غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري
فقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تعا ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى
شبهة دارئة للقتل فيكون كافيا ولان اليمين هنا متعذره لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم
استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه محكوم ببلوغه ظاهرا
ومستحق للقتل كذلك فلا يزول بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وح فيحتمل حلفه الان فيحكم ببلوغه

طاهرا والتاخير الى ان يبلغ فحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قيل
يقتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضي فيها بالنكول عند من يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل
لتوجه القتل بالكفر مع الانبات واليمين كانت مبالغة ولم توجد وان اوقفنا الى ان يتحقق البلوغ
لزم مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المص رحمه الله عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة
لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت دعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولان
لو كان عدم المعالجة شرطا لما حل قتل محتمل المعالجة وان لم يدعها الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاد
قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة واحتياطا في الدماء التي لا يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كالدعوى
منبت عقدا وادعى الاستنبات ليفسده وجهان اجودهما العدم لمخالفة الظاهر ووجود الفارق وهو عدم
الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فتوقف في هذا على البينة ووراء هذه الخمسة مما يقبل فيه قول المدعي
مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها
عليه وبالانبات يعتبر ومحله ليس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه
لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وثانيها مدعي انه من اهل
الكتاب ليؤخذ منه الجزية وثالثها تقدم مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل **ورابعها** مدعي
فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير **وخامسها** مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروط
بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة **وسادسها** دعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما
وكل فيه في مدة شرط **وسابعها** دعوى المعير ومالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مشهور **وثامنها**
دعوى ذي الطعام انه لم يبقه الا القوت وان زاد عليه في نفي الاحتكار **وتاسعها** قول المدعي مع نكول خصمه بناء
على القضاء بالنكول **وعاشرها** مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع **وحادي عشرها** دعوى المحلل للاصابة
وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة **وثالث عشرها** دعوى المنظر انه الولد **ورابع عشرها**
السرقة بعد اقراره مرة لانه المال **وخامس عشرها** مدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال **وسادس عشرها**

منكر

منكر موجب الرجم الثابت باقراره **وسابع عشرها** مدعي الاكراه في الاقرار المذكور **وثامن عشرها** مدعي الجهالة مع
امكانها في حقه **وتاسع عشرها** مدعي الاضطرار في الكون مع الاجنبي مجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم
سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور **والثاني والعشرون** مدعي تقدم العيب
مع شهادة الحال وضبطها بعضهم بان كل ما كان بين العبد وبين الله او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما
تعلق بالحد او التعزير **قوله** لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر
اليمين في طرف المشهود له ولذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء او شهد واحد فانكر الوارث وفي المو
اشكال لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها القول المذكور للشيخ في المبسوط فانه قال ثلث مسائل لا يمكن رد
اليمين فيها احدها ان يموت رجل فلا يخلف وارثا مناسبا فوجد في روزنامجه دين على رجل وشهد شاهد واحد
بذلك فانكر من اليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لان الحاكم لا
تحليف المسلمين والامام فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدي او يحلف فينصرف **والثانية** اذا ادعى الوصي على
الورثة ان اباهم اوصى للفقراء والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا اسقطت الدعوى ولو نكلوا
لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف
فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا له
والثالثة اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف
سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف
الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمص رحمه الله ذكر الاولين واستشكل الحكم
فيهما نظرا الى ان الحبس عقوبة ولم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فينزل هذه الدعوى
منزلة ما لا بينة فيه فان حلف المنكر او حكمنا بالنكول وان لم نقل والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخير
وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه
دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن

الدين في الحابس للوارث المحاكمة على ما يدعيه لانه قايم مقامه فقد تقدم البحث في ان التركة مع الدين هل تنتقل الى
ملك الوارث وان منع من التصرف فيها مع استغراق الدين وفيما قابل الدين ان لم يستغرق او تبقى على
حكم مال الميت وان الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا
وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني
يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمصنف رحمه الله قوى هنا وفيما تقدم عدم
انتقالها بل يبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى في الاية الارث من بعد وصية يوصي بها
او دين والاجود ارادة الارث المستقر الملك جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على آخر
فالمحاكمة فيه للوارث لا للغرماء لانه اما مالك او قايم مقامه ومن ثم لو ابرا الغرماء من الدين صارت التركة ملك
الوارث فهو مالك لها بالقوة او الفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او برد اليمين فالحالف هو
الوارث وان كان المنتفع بالمال هو المدين وسياتي تتمة الكلام فيه قوله في اليمين مع الشاهد واليمين
في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء علي عليه السلم بعده اجمع اصحابنا على القضاء في الجملة
بالشاهد واليمين واليه ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه وآله
قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب ورووا عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن علي عليهم السلم ان النبي صلعم قضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وقضى به علي عم بالعراق رواه
احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله صلعم
باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد ابو داود قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل
فقال اخبرني ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا
علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل بعد ذلك يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن
طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلعم يقضي بشاهد واحد مع
يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول حدثني ابي ان

رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة
بن كهيل على ابي جعفر عليه السلم فسالاه عن شاهد ويمين قال قضى به رسول الله صلعم وقضى علي عليه السلم عندكم
بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال وان وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا
ذوي عدل منكم فقال هولاء لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر
عبد الله بن فضل التيمي ومعه درع طلحة فقال علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له
عبد الله بن فضل اجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال
بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما
تقول بينة فاتاه الحسن عليه السلم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة
شاهد حتى يكون معه آخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي
بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلم وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح ثم قال
لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال ويلك او ويحك اني لما اخبرتك
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله
حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا
واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلعم بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان
ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس بشهادة مملوك اذا كان
عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يومن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا الخبر
بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة وفيه بيان ما اشار اليه المصنف من قضاء علي عليه السلم
به بعده قوله ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدا باليمين وقعت لاغية وافتقر
الى اعادتها بعد الاقامة انما اشترط اقامة الشهادة اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا
اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ومتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فا

ابتداءً بما ليس من وظيفته ولم يتقدمه ما يكون متمماً له وانما تثبت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته
بل المعتبر العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة منزلة الشاهد ولا
يترتب بين شهادة احد الشاهدين مع الآخر فكذا ما قام مقام الشهادة قوله ويثبت الحكم بذلك في
الاموال كالدين والقرض الى قوله وضابطه ما كان مالاً او المقصود منه المال انما اختص القضاء بالشاهد واليمين
بالاموال وحقوقها لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل عليه السلام في القضاء
باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي
عدل وروى ابو بصير عنه عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق
وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المرأتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت
بالمرأتين واليمين لان المنضم الى اليمين اذا شهدت امرأتان اضعف شطري الحجة فلا يقنع بانضمام الضعيف الى
الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة امرأتين ويدل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله
اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وروى منصور بن حازم قال
حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما
يثبت بشهادة النساء منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المرأتين
مع اليمين في الاموال محتجاً بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه
من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضاء بالشاهد واليمين جزم
بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين قوله والنكاح تردد منشاؤه
التردد في النكاح من اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث
تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظراً الى ان المقصود بالذات الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس
عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما متخلفان في دعوى الرجل اياه فتحصل من ذلك اوجه ثبوته

بهما مطلقاً وعدمه مطلقاً وثبوته ان كان المدعي الزوجة دونه وقيده بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول
والتسمية لانهما يثبتان المال ويضعف بان النفقة لا يتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهراً في الجملة
مطلقاً ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج يتضمن المال وهو الميراث بل يتضمنها اياه مطلقاً نظراً الى استحقاقه
اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقاً قوله اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب و
الوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا انتفاء ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء
واضح لان هذه الاشياء ليست مالاً ولا يتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى
المال وان كان مدعيه المرأة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المرأة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجية
الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من حيث
هي رجعة لا توجب النفقة وانما توجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق واعادت حكم النكاح
فهي بذاتها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما واذا كان مدعيه الزوج
وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست بمال
وهي حق لله تعالى ويلزمه عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت
بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية وان لم تكن بنفسها مالاً لكنها
يتضمن المال من هذه الحيثية وينسحب عليه الثلثة كذلك واختلف كلام العلامة في القواعد والتحرير
ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوتهما بشاهد ويمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم
ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصراً على نقل القولين وله وجه قوله وفي الوقف اشكال
منشاؤه النظر الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اختلف الاصحاب في ثبوت
الوقف بهما على اقوال منشاؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقاً او الى الله تعالى او الى
الاول مع انحصاره والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول
يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في المبسوط والمحقق وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقاً وهو مختار

الشيخ في الخلاف لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى
القول بالتفصيل يثبت بهما في المختصر دون غيره وهو اصح الاقوال لوجود لازم الملك وهو علة الغا
فوجد الملزوم والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك وهو علة الغائية كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه
فلم يتخلف لازم الملك راسا مع تسليم كونه لازما وربما قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه
لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته
لانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير **قوله** ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد
منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون الممتنع الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها
مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته
مال غيره ولا يترتب على شهادته لنفسه اثر والغرض النسبة الى الشاهد سواء فيه المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد
للجميع لشهادته لكل واحد على الواحد بجزء منه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين تكملة
للحجة ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرط الجزم به وهو يتوقف
على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلم تفصيلا فلا يجوز الحلف على
ما يجده مكتوبا بخطه او بخط مورثه وان امن التزوير **قوله** ولا يثبت مال الغير فلو ادعى غريم الميت
مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا
انه للراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وله على آخر دين وله شاهد
واحد فوظيفة الحلف معه على الوارث لانه المالك وان كان المنتفع بيمينه الغريم كما لو كان مفلسا وله
شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه ان شاء الوارث دفع العين وان امتنع
من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه مال الغير لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك
الوارث او تكون على حكم مال الميت وعلى التقديرين هي خارجة عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه
فيه على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا بناء على انه

اذا

اذا مات صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه
الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال
لنفسه فضلا عن مورثه وللغريم ح محاكمة المدعى عليه فان احلفه مع الانكار برئ من الغريم لا من الوارث فان
حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين
كغيرها وهل يشترط في استحقاقه ح قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مطلقا
للثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقديرين ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه
وقد قال صلى الله عليه وآله ومن حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث
والرضا من حيث الحلف لا ينافي استحقاق المطالبة من جهة اخرى وهي كونه قد صار تركة للميت فتعلق بها
الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا للراهن كالغريم لان الملك او لا يكون
للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لانه يثبت بيمينه
مال الغير وان انتفع به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال **قوله** ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم
وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل
ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض احد ولم يكن للممتنع معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب
الفريضة او الوصية لانه مال يثبت بالشاهد واليمين وقد انتقل اليهم بزعمهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين
رفعت الحجر الثابت بينهم وبينه شرعا فيستحقونه على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان اطلاق
العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما
فانه يستحق ما حلف عليه وينفرد به ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه بتركه
لليمين قد ابطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا
على آخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الآخر فيما وصل اليه بعضهم فحص
هذا بالدين وذاك بالعين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف

الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف تعين لنصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر
فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر اولا وهذه التخصيصات
لا يوافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس
الحكم وفرق اخرون بان المدعي هناك يدعي الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق
بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين ولو اثبتنا الشركة لملكنا
الناكل بيمين غيره وبعد ان يمنع الانسان من الحلف بملكه يحلف غيره مع ان اليمين لا تجري فيها النيابة
وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين ويشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من
ارث او وصية وغيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ولو فرض حلف الاخر
بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثالث وجهان من وجود
السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة
في النماء الحاصل وقبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف
استحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اذا كان في جملة
المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة
بل يوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت
خروجه عن ملكه وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة توقفت على التعديل والاقوى
العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت موجبه فاذا
كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشاركه الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت بيمينهما كون المدعى
به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان
ما حصل لهما او لاي منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بيمين
غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول

لاح

لائح من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث وانما تأخر ثبوته ظاهرا قوله لو قال
هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وثبت رقيتها دون الولد لانه ليس مالا وثبت لها حكم
ام الولد باقراره اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه اخر بانها ام ولده وان هذا الولد منها
استولده في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكة والثاني ام ولده تعتق بموته
من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية فاما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه
قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها واذا قتلها
قاتل كان له قيمتها فيقضى له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بانها ام ولده باعترافه لا بالشاهد
واليمين وح فان ملك الولد او تحرر لحق به وعتق من نصيبه واما الولد فلا يقضى به بالشاهد واليمين بناء
على ان النسب والعتق لا يثبت به وهو في النسب موضع وفاق واما العتق فانا وان قلنا بثبوته
به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتملت الدعوى
على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما
ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية والولد فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية
فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب ولان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فيتبع
الولد ويصير حرا نسبا باقرار المدعي والاظهر الاول لانه لا يدعي ملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه
وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار
المدعي يبني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير
انتقاله الى ملكه في وقت ما الا مجانا قوله لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى
نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب الممتنعين
وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا يقضى منه الديون ويخرج
الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل من الفاضل للمدعي يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي

ياخذ بعده ان يحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم
ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلاً وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا لينضموا
اليه اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فالوقف المدعى يقع على الوجهين احدهما ان يدعوا
وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء والثاني ان يدعوا وقف التشريك
والبحث في هذه المسألة عن الوجه الاول بقرينة قوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي ياخذ بعده الحلف
الى وجه فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض
فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة في الدار ثم اذا انقرض المدعون معا او على
التعاقب فهل ياخذ البطن الثاني الدار بغير يمين ام يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على
ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاشهر
فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين
ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام لما لو ثبت بالشاهدين ولانه لو لم يثبت المستحقة وقف
فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف
فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا ثبت الوارث ملكا للميت بشاهدين
وللميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف
وان قلنا بالثاني لم ياخذ الا باليمين كالبطن الاول وعليه فلو كان الاستحقاق بعد الورثة كالاولاد مثلا للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته
باليمين وعادت الدار ارثا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى
الناس كالوقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم
في الوقف ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان
استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين وهل اخذ الاخرين يكون بيمين او بغير يمين ينبني

على ان البطن الثاني هل ياخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهنا اولى وان قلنا باليمين
ففيه هنا وجهان من انتقال الحق الى الباقي من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من
اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا
عن اليمين فالدار تركة تقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين وقفا باقرارهم
وحصة باقي الورثة طلقا لهم فاذا مات الناكلون ففي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان
من كان الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يتبعه
وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان منعناه لم يحلف الاولاد على
الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما وان منعنا من الوقف المنقطع الاول
لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلف اباؤهم ولان
البطن الثاني كالاول لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ولان منع الثاني من الحلف يؤدي
الى جواز افساد البطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم اقوى وهو خيرة
الشيخ في المبسوط والمص وغيرهما ولو حلف بعضهم دون بعض بان كانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان احد
الحالف الثلث وقفا والباقي تركة تقضى منه الديون والوصايا وما فضل يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه
ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك جميع فيه والعلامة يتبعه على هذه
العبارة وصرح بذلك بعضهم ووجهان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة
يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان بعضهم وهو مدعي الوقف قد ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يحسب
عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لامتناع فيؤاخذون باقرارهم ويقسم
على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك
وقيل ان الفاضل يقسم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه
وان الباقي لاخوته وقفا واختار هذا القول في المبسوط لانه قال لو حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب

من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الاخرين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين تصير وقفا باقرارهما
واذا مات الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على ما شرطه الواقف باقرارهم وفي حاجته الى اليمين ما سبق
من الوجهين فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم الخلاف الذي مر وان كان الحالف
حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا فعلى الاولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا
والاصح ان لهم الحلف وباخذ نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف
الى الناكلين لانه عقبه الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب
الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول
والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول
كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر
مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقهم
انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف
ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة
الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفه
ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل قوله اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده
بعده وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة لان الثبوت الاول
اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده
افتقر البطن الثاني الى يمين لان البطن الثاني بعد وجوده يعد كالموجود وقت الدعوى البحث في القسم الاول
من هذه المسألة كما سبق وكانه اعاده لينبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه
البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف الترتيب والفرق ما اشار اليه من ان البطن الثاني على تقدير
التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن لشيء منه بغير يمين

بخلاف

بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالبايع فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان
ينبغي في هذه المسألة ان يذكر قسم التشريك ويجعل قسيما للسابقة ويبين الفرق قوله فلو ادعى اخوة
ثلثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشترك فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد فقد صار الوقف
ارباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا
وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل وحلف اخذ ولو امتنع قال الشيخ رحمه الله يرجع ربعه على
الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال
ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى
كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلثة اخوة من جملة الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا وقف
تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بذلك فانه يثبت الوقف بالنسبة
اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له ثمار الربع الى حين
بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد لتوقفه على
وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في
يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانه يلزم الاقرار ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على
اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق انفسهم ولهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف
الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة وفي حق انفسهم ومن ثم احتيج مع اعترافهم الى اليمين
مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته
المتجددة بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود
حال الدعوى فلا يأخذ بيمين غيره وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال
لا لاستناده الى قول الشاهد وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة
يحصل بقولهم العلم ومن جملتهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى

اليمين لا يرجح الحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان سمع ذلك في غير بلد الحاكم
او في بلده ممن لم يسمع الحاكم منه ومثله الشاهد عند الحاكم بالاستفاضة فانه يشهد بالسامع مع امكان الوصول
الى الحاكم ولكن لم يتفق وان نكل ففي مصرف الربع اوجه احدها وهو الذي ذهب اليه الشيخ في المبسوط
رده الى الاخوة لانهم اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى المعدوم فلا مزاحم لهم اذن ولان الوقف
جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة بحالها على
الاصول كما كانت ويشهد له ما اذا مات انسان وخلف الفا فجاء ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت
واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف بينهم وان حلف اثنان فهي لهما وان حلف واحد فهي له واجيب
عن الاول بان الاخوة معترفون بالربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين بل يجب ان يوقف
الى ان يحلف او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به بل ليس لصاحب الدين
الاول اذا لم يحلف الثاني الا اخذ حصته الا ان يقتضي النكول او يبرئه الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه
بخلاف الناكل بمجرده عند من لم يقض ببطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتم البينة سمعت و
حكم بها وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم واورد في المبسوط على نفسه ذلك ثم اجاب
عنه بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون لا بسبب فاذا عزي الى سبب فلم يثبت السبب عاد الى المقر به
كقولهم مات ابونا واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذلك
من اعترف لغيره بدار وقفها عليه فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذلك هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب
لان ثبوت السبب متحقق بالنسبة الى المقر وانما يختلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر به
عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الآخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار وقفها عليه فلم يقبلها انها
يعود الى المقر له ان اراد بعدم قبولها عدم تصديقه على صحة هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها يعود
الى المقر بمجرد الانكار بل يبقى مجهول المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على قبوله
فلا نسلم ثبوت السبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة

الزراع ومسئلة الوصية التي ذكرها لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكيته لان الوصية لا تملك الا بالقبول على
وجه فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لانهم يعترفون له بالملك سواء حلف ام لا وانما اعتبر حلفه مراعاة
لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود اليهم كما لو لم يعرف المقر له بالشيء المقر به
الذي لا يتوقف انتقال ملكه عن المقر على القبول نعم لو تم له مسئلة الكتاب لاتي مثله في صورة النزاع لكنه ممنوع
وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا انصراف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف
او ورثته كمنقطع الآخر او الى البر كما قررناه في السابق **قوله** ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له
الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان له الربع الى حين الوفاة
فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد كان الربع من حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من
حين الوفاة للاخوين وفيه ايضا اشكال كالاول هذا من جملة الفروع على الفرض المذكور وهو ما اذا مات
احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له ثلث المدعى وقفه بعد ان كان قد عزل له الربع بمعنى اكمال
الربع بنصف السدس لان الوقف بموت احدهم قد صار اثلاثا بين الاخوين وابن الاخ بعد ان
كان ارباعا فاذا بلغ اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان
حلف وان نكل رجع الربع من حين ولادته الى حين الوفاة الى الاخوين الباقين
وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى
حين النكول للاخوين خاصة هذا على قول الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل لاعتراف
الاخوة له به وعلى الثالث للواقف او اقرب الناس ووجه الاشكال الذي ذكره هنا يظهر من
السابق **قوله** لو ادعى عبدا وذكر انه كان له واعتقه فانكر المتشبث قال الشيخ رحمه الله يحلف مع
شاهده ويستنقذه وهو بعيد لانه لا يدعي مالا والوجه ما اختاره الشيخ ان المدعي يدعي ملكا متقدما و
يصلح لاثبات الملك فاذا ثبت الملك ترتب عليه العتق باقراره كمسئلة الاستيلاد لكن
والمصنف رحمه الله نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف يقتضي انه لا يدعي الآن مالا وان كان ذلك

في اصل وانما يدعي حريه العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما يكون
الحلف ممن يدعيه لنفسه وهو العبد اما المولى فلانه يدعي لغيره اللهم الا ان يدعيه لاجل اثبات الولا
بان يكون العتق موجبا له فيتجه حلف المولى وعلى القول بالمنع من حلف المولى يفرق بين هذه
المسئله ومسئله الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ناميا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى
وهو مما يثبت بهذه الحجه ولما كانت امومه الولد يستلزم ولد امته كان اثبات الولد والحاقه تابعا
ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك ليستند
اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا قوله لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان خطأ او عمد الخطأ
حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين الواحدة وكانت شهادة الشاهد
لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامه قد تقدم في اول الباب ان الجنايه الموجبه للمال تثبت بالشاهد واليمين
ومنها الجنايه خطأ وشبه الخطأ وان الجنايه الموجبه للقصاص لا تثبت بهذه الحجه لانها ليست مالا
وانما اعادها لينبه على ثبوت اللوث بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف معه القسامه ويثبت بها
القصاص وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى قوله في كتاب قاض الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الآخر
اما بالكتاب فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهه فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا او
انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف انه لا يقبل المشهور بين اصحابنا انه
لا عبرة بكتاب قاض الى قاض بمعنى انه اذا كتب حكما بشيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس لهم
الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل وعلى تقدير الامن منه يمكن كتابته من غير قصد تحقيقه
ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الادميين دون حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب
القاضي الى قاض في حد لله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب
اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون الحدود في
الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في ذلك اختلاف فمنهم

مر

من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحاكم الى آخر بالقول بان يقول له اني حكمت بكذا او نحوه ففي جواز
قضاء السامع له بمعنى انفاذه له خلاف فذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول ووجهه بانه حكم من الثاني
بغير علم وقد نهى الله تعالى عنه وخرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي
ان شاء الله تعالى من جواز سماع الشهادة على حكمه فمع مشافهته اولى قوله واما الشهادة فان شهدت البينه
بالحكم باشهاده اياهما على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس الحاجه اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها
في البلاد المتباعده غالب وتكلف شهود الاصل النقل متعذر او متعسر فلا بد من وسيله الى استيفائها
مع تباعد الغرماء ولا وسيله الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه ولا يقال لا يتوصل الى ذلك
بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على النقل والشهادة الثالثه لا تسمع ولانها
لو لم تشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المده ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومه
في الواقعه الواحده بان يرافعه المحكوم عليه الى آخر ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما
الحاكم ما حكم الاول فكذا اذا قامت البينه لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهاء
قاض الى آخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهي اليه
الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك وآخرون الى جوازه ومنهم المصنف رحمه الله وقد احتج
على جوازه بوجوه اربعه أ ان ذلك مما تمس الحاجه اليه فوجب في الحكمه نصب امر شرعي له ووجه الحاجه
ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعده ولا يكون لهم فيها شهود بالحق ويكون شهودهم
في بلاد اخرى ولا يتيسر نقلهم الى بلد الحق فمست الحاجه الى اثباته في بلد الشهود والاستيفاء في بلد المدعى عليه او
الذي فيه الحق ولا وسيله الى ذلك الا رفع الاحكام من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق
الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما يندفع بذلك يندفع
بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انفاذ الحكم عنده الا ان في الشهادة
على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثالثة فلا تسمع الشهادة

الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فيكون
مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما
دونهما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها ينقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة
الثالثة هي ثانية في الشهادة على الحكم ب انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة لان
الحاكم بموته فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم ح بخلاف ما اذا اشهد على حكمه ولو قبل موته بيسير فان الشهود
يصير طبقة ثانية بعده فاذا انفذ حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذ الحجة والانتفاع بها وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم
الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجج ج ان المنع من ذلك يؤول الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة
بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة
شهود الحق فيحكم له كالاول ثم يحاكمه الى اخر كذلك اما لو وصلا الى حاكم يختل معه بعض الشرائط المعتبرة في
اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل بتكرار الخصومة مشقة زائدة على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول
فان الخصومة ترتفع ح ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع فانهم وضعوا
لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة د ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما
حكم عليه بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا
كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم ويقطع الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم
بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما كانت البينة عليه ملزمة
قوله لا لقبال فتوى انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ورواه طلحة بن زيد والسكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت
بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى على خلاف موضع النزاع لان المنع
من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن فلا عبرة عندنا بالكتابة
مختوما كان او مفتوحا والى جواز ما ذكرناه اشار الشيخ ابو جعفر رضي الله عنه في الخلاف ونجيب عن الرواية

بالطعن

بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب
اصلا ولو شهد به فكان الكتاب بلغ هذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر وان
شهدت البينة عنده بحكمه ومرجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب حجة والمخالف لهم في ذلك منهم
معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية
فكان باطلا واجاب المص رحمه الله بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان الاجماع على تقدير تسليمه
انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به باللفظ ويشهد على حكمه ويبني
الشهود ذلك الى حاكم اخر فينفذه وهذا ليس منعا من العمل بحكم مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب
بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحاكم الثاني حكم الاول على تقدير ثبوت حكمه عنده بالبينة وهذا
امر اخر خارج عما ادعي عليه الاجماع فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى واقع على خلاف موضع النزاع
فلا يكون مسموعا مع انا نمنع الاجماع على ما ذكره المص لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلاء
الاصحاب ومعلوم النسب وكونه غير قادح في الاجماع قد بينا ما فيه غير مرة وعن الرواية بامرين احدهما ضعف
سندها فان طلحة بن زيد تبري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني
ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب فيهما على توثيق ولا مدح مضافا الى فساد العقيدة فلا يعتد
بروايتهما والثاني على تقدير تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع لانها دلت على ان عليا عليه السلام كان
لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان
وانهياه عند حاكم وهذا غير المتنازع واجاب في المخ عن بعض ضعف الروايتين بان الرواية من المشاهير
فلا يضرها الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع
ايض بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين من النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما
وانما هو اقرار للحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه هو حكم بالبينة ايض فلا ينافي الاجماع المدعى

ولو سلم عدم كونه حكما لها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه فذهب اكثر
علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتاخرين قوله فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون
الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى لان الحدود وحقوق الله مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها
على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم
واشهدهما على حكمه ثم شهدا بما حكم عند الاخر اثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده لا انه
يحكم بصحة الحكم في نفس الامر وان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسميهما
وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا
حكمنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صورة احتياطا حضور شاهدين الانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين
باصل الحكم بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه وهذه من صور انفاذ الحكم فيها كل من قال به
فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما المتخاصمين و
واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم تردد منشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه بقوله
تعالى القولون على الله ما لا يعلمون وبغيره من الآيات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما
يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا
لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة لان غاية الحضور سماعهما الحكم اذ لا
اعتبار بما وقع في مجلس غيره من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم وهو عبارة
عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على
الاخر ولان الادلة السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول
اقوى وهو الذي اختاره المصنف والاكثر واحترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي
ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخباره بالحكم اذا تقرر ذلك فالمراد بمضاء القاضي الثاني
ما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا تسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة وبقي

الحكم

الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لانه لم يحكم بصحته كما يحكم به الاول لعدم علمه بما يوجب الحكم ولجواز مخالفته
لاجتهاده فلا يمكنه الحكم بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى
واقامة الشهادة والحكم بما شهد به واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم وان لم
يحضرا الواقعة واشهدهما الى قوله نفذ الحكم به تردد مع ان القبول ارجح خصوصا مع احضار الكتاب المتضمن للدعوى
والحجة في هاتين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يمتازان بان الحكم في الاوليين على حاضر وهنا على غائب
وهو لا يوجب اختلافا في الحكم ولو اقتصر على احدهما وادرج الاخر فيه كان اخصر قوله اما لو اخبر حاكما اخر بما
ثبت عنده وكذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت فان فيه ترددا قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول
انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص
الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وسائط وسمع الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد بما الاخر على
حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسموعة لانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان
قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة الى ذلك بما فيه وانها منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة
ولا يتم الا بقبول ذلك بل مثل هذه الحالة اقوى من البينة لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم
اقوى وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الحكم وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها وانما اعادها
ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل اثبت والحاكم
الثاني لا يحكم باثبات غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شهداه
من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو اخلا على
الكتاب بعد قراءته فقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان الشاهدين لا يكفي
شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكره اما بلفظهما او بان
يقرا الحاكم الثاني عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك
لانفتاح الشهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع

الجهالة عنه ولو اشتبه على الكاتب وقف الحكم حتى يوضح المدعي اذا اشتبه المشهود به على الحاكم الكاتب لعدم ضبط
الشهود له بما يرفع الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الا ان يتضح اما بتذكر الشاهدين تفصيله او بشهادة
غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا والا فمطلق
ايضاح المدعي له غير كاف في انفاذ الكاتب للحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال
وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله ولو تغيرت حال الاول بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه
وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه ولا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتاب
بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به واشهدهم به عمل بها اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره
من الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق فيكتب الى كل من وصل اليه من
قضاة المسلمين وعند بعض العامة انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب
انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه المحكوم له انفاذه ومن اعتبر التعيين لم يجوز انفاذه
لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه اذا شهد الشاهدان
عند من يقوم مقامه بناء على عدم الاحضار ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم
عزله وجنونه وعماه حيث يعتبر البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل
تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق
ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر
بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ
السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم
ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من تقدم احضاره في المكتوب اليه قوله اذا اقر المحكوم
عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول
قوله مع يمينه ما لم تقم المدعي البينة وان كان مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره

لانه

لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسب كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل
فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا
هناك ولا له يشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول
وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه
وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما ونسبهما ليسهل التمييز نعم لو كان الرجل مشهورا او حصل
الاعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من
زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب والحكم على عينه وان القاضي الكاتب حكم عليه طولب
بالحق وان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر
المحضر انه هو المشهود قبل والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف
يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لاصالة البراءة وعدم حصر الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه
عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء ففي اجابته
وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه الحق عليه وان مقامة البينة على انه
اسمه ونسبه فقال نعم لكني لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجدا اما بان عرفه القاضي او قامت بينة احضر الذي
يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام
المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال وان
مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان تاريخ الحق متاخرا عن موته فكذلك
فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا اقتصر
على اني حكمت على محمد بن احمد مثلا فقيل يبطل الحكم لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف
حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في

لنفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذه بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر فظهر الاشتراك واتفق اشتباه
ويظهر من اطلاق قول المص انه لو اقر بانه المشهود عليه الزم برد الحق لصاحب الاسم المشترك فالبادي ان
كان لا يلزمه لو انكر وهو خيرة الدروس ويستبعد خلافه وهذا هو الوجه قوله للمشهود عليه الا ان يمتنع
من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا حسما
لمادة المنازعة او كراهية لتوجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع الا ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد
للشيخ لعدم الضرر بالدفع ح لان غايته ان يدعي عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة
منه بيمينه واليمين الصادقة لا ضرر فيها ومثله ما لو كان له بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قوله
من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا تلزمه وانما غايته الزامه باليمين كالسابق والذي اختاره
المص رحمه الله وجماعة جواز الامتناع الا ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا
عن ذوي المروات فيكون حسم مادته بالاشهاد عذرا في تاخير الحق الى ان يحصله وقد تقدم البحث في هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وكانه اعادها لمناسبة المقام قوله لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء
لانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا وكذا القول في البايع اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه حجة له على
على البايع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان الفائدة
الحجة لا ينحصر في زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه
يجوز التعليل ايض بكونها ملكا لمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه الى غيره وان لم يكن له منفعة بها
من امواله **الفصل الثاني في احكام القسمة** قوله انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء
لان القاضي لا يستغني عن القاسم للحاجة الى قسمة المشتركات بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة
في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء ومن افردها كتابا براسها نظر الى استقلالها بالاحكام كغيرها
من كتب الفقه واعلم ان الحاجة الداعية الى جواز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة
او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله

احكام القسمة

صلى الله عليه وآله يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه السلم ويشترط
فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم
لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم القسمة قد
يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب
ويرزقه من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلم قاسم يقال له عبد الله بن
يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في منصوب الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة
والحساب لان عمله بها كالفقه في الحاكم وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا
يشترط عندنا الحرية فلا يمتنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة
لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لجواز توكيله
وكيلا وهذه في معنى الوكالة ولتراضيهما على قسمته فكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله
والمنصوب من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا
بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قوله فرعه قاسم
الامام بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة تعتبر رضاهما بعدها اما القسم الذي نصباه او اذا اقتسما
بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر رضاهما بعد القرعة لانها انما تعين حكم الحاكم او تراضيهما بعدها ولاصالة
بقاء الشركة والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها
الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الآخر فتعين بالرضا المقارن
بل ينبغي ان يتعين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصة وان لم يحصل القرعة كما
كما يصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد
من العوضين كان للآخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما بدون الآخر فيكون رضا منه بكون ما
بيده عوضا عن الآخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الآخر وما يصل الى كل منهما هو عين

وانقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعاً وهذا واضح ان فرض اجتماعهم على الاستئجار بان قالوا استأجرناك
لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان او وكلوا وكيلا يعقد لهم كذلك وان فرض عقود
مترتبة فقد ذكروا فيه اشكالا وهو ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام
افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الآخر لان تمييز نصيب المستأجر لا يمكن الا بتمييز نصيب
الآخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استأجر بعد ذلك الآخر على تمييز نصيبه فقد استأجره
على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك
فعلى القسام افراز النصيبين فاذا امرهما الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على
عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء
باستئجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه الا برضاهما نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون
اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد
الكلام في كيفية التوزيع **قوله** في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب
والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان
له ولاية الانتفاع بماله والانفراد اكمل نفعا وتقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او
غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع :: اعلم ان المشتركة اما ان تعظم الضرر في قسمتها او لا تعظم والثاني اما ان يكون
مثليه وهي المتساوية الاجزاء في القيمة والصفات كالحبوب والادهان او قيمية لكنها متشابهة الاجزاء
كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء او في معناها بحيث يمكن تعديلها بعدد الانصباء
من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر
اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم فالقسمان الاولان يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها
الآخر وسيأتي حكم الباقي وبه يقول ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع على خلاف
بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي

ملكه لا عوضا عن ملك الآخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على بعض الوجوه
يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة
منصوب الامام مع اشتمالها على الرد خاصة وهو حسن وفي اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا
وهو اجود واختاره العلامة في القواعد ايضا **قوله** ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين
في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار العدد في القاسم حيث لا يراضي الشريكان
بالواحد لان العدد مشترط في المقوم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد فهل يجزي قاسم واحد
بمعنى ان الحاكم يجري نصب واحد ام لا بد من اثنين لنصب الشاهد مذهب الاصحاب هو الاول لانه قائم
مقام الحاكم ويؤيده ما سبق من نصب علي عليه السلم قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا
لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم **قوله** واجرة القسام من بيت المال فان لم
يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان استأجره كل واحد باجرة
معينة فلا بحث وان استأجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة
بالحصص ولذا لو لم يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القسام
في بيت المال لانه من المصالح فان لم ينفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب
جميعهم القسمة ام بعضهم دون بعض ثم ينظر ان استأجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك
الاجرة تتوزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت النفقة فيكون في مقابلة
العمل والعمل لمن يزداد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما
لو لم يقدروا اجرة او استأجروه اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه آخر انه يقسم على عدد
الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب في الجزء القليل اغمض وايضا قل
قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فان لم يجب على من قل نصيبه زيادة
فلا اقل من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة الزمها فله على كل واحد ما التزم

العظ

ببتعا دون غيرها ووافقنا جماعه على انها بمرحق لاتبع مطلقا واستدل على انها ليست معا مطلقا
بانها لاتفتقر الى صنعه ويدخلها الاجبار ويعتمد القرعه ويتعذر احد النصيبين بقدر الاخر والبيع ليس فيه شيء
من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمعروضات ومعنى انها تمييز و
وافرازانها تبين ان ماخرج لكل واحد منهما هو الذي ملكه فاستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال
الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته واعتذروا
عن الصنعه بان البيع لاينحصر في صنعه معينه وعن الاجبار بالحاجه الداعيه وذلك لايخرجها عن كونها
بيعا فقد يدخل الاجبار البيع لمصلحه كما بيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعدده في
واجيب بان القول بكونها بيعا لايتم في ماده مطلقا لان النصف الايمن مثلا الذي ياخذه زيد كما انه
لم يكن كله لزيد حتى يقال ان القسمه افراز بالنصف الايسر لم يكن كله له حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي
احده كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمه افراز ما كان له منه ومعاوضه على ما كان لصاحبه وهي لاتنحصر
في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان لسموح بيعا وهو ممنوع واما قسمه الرد فهي معاوضه في مقابله المردود
ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لاتنحصر المعاوضه في البيع كما ذكرناه ويمكن كونها هنا قسما براسها ويتفرع على
الخلاف ان من جعلها بيعا فالقسمه اشيا ربويا اوجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمه المكيل بالوزن والموزون
بالكيل وان جعلناها افرازا فالحكم بخلافه واليه اشار بقوله وتقسيم كيلا ووزنا ربويا كان او غيره واما قوله
متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمه ان يكون بنسبه الاستحقاق فاذا كان المشترك بينهما نصفين
افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقه
لان مستحق الثلث له منها في يد صاحب الثلثين ثلثه منها في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمه على هذا
الوجه موجبه للتسويه بينهما بالنظر الى الاصل الحق وان اراد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر زياده على حقه
فليس ذلك بداخل في حقيقه القسمه بل هبه محضه للزايد فلو ترك وقوله متساويا ومتفاضلا كان
اولى قوله والثاني اما ان يستوعب الكل او البعض ولا يتضرر احدهما وفي الاول لايجبر الممتنع كالجواهر والعضايد

الصيفه

الصيفه وفي الثاني ان التمس المتضرر اجبر من لايتضرر وان امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار
بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمه وقيل بنقصان القيمه وهو اشبه وللشيخ قولان المشترك غير المثلي اما ان
يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهره النفيسه بكسر والثوب الرفيع يقطع او يتضرر بعضهم دون
بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للمسكن ويصلح تسعه الاعشار
او لايتضرر احد منهم فمع الضرر لايجبر المتضرر اذا امتنع من القسمه لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه واله
لاضرر ولا اضرار وان طلب احدهم حيث لاضرر او طلب المتضرر حيث يختص الضرر به اجيب اما الاول
فلانتفاء الضرر اساسا فله طلب تخليص ملكه من الاخر كما في المثلي واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر
على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفائه عنه وكذا لو قصرت الجميع واتفقوا على القسمه لكن
يجب تقسد الحكم في الموضعين بما اذا لم تبطل منفعه المقسوم بالكليه فيذهب ماليته فانهم لايجابون اليها
لما فيه من اذهاب المال من غير غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمه على
اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمه ووجه التضرر على هذا الوجه ظاهر لان بطلان منفعه
الملك ضرر بين وهو منفي بالروايه والثاني وهو الذي اختاره المص هنا انه نقصان القسمه وان بقيت المنفعه
وحجته ايض الخبر نظرا الى فوات الماليه في الجمله وهذان القولان للشيخ في المبسوط والاول له في الخلاف ايض
وللمص ايض اولهما في باب الشفعه والاخر هنا وهما للعلامه ايض والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما
كان ينتفع به في السكنى كالدار الصغيره اذا قسمت اصاب كل واحد موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى
على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه ينقص القيمه نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا
وهذا اقوى وهو خيرة الشهيد رحمه الله في الدروس ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمه
ومرجع الاقوال كلها الى خبر الضرار ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمه اجبار وان
تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى قسمه تراض وتقسم الثبوت الذي لاينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض
وان كان قد ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمه وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمه قسمه اجبار

قسم المص رحمه الله القسمة الى امرين قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله
من غير رد ولا ضرر فقسمته اجبار ومتى اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاولى ان يشمل قسمة
المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة والقيمة بقسمة الاجبار ومنهم من قسمها ثلثة
اقسام قسمة الافراز وهي ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية الصفات كذوات الامثال
وكالثوب الواحد والعرصة الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم اجبارا مع بقاء الحسن بعد
القسمة منتفعا بها او حافظة للقيمة كما مر والثاني قسمة التعديل وهي ما تعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما بعد شيئا
واحدا والى ما بعد شيئين فصاعدا فالاول ما بعد شيئا واحدا كالارض التي تختلف قيمة اجزائها لاختلافها
في قوة الانبات او في القرب من الماء والبعد منه او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون
ثلثها الجودة بالقيمة مثل ثلثيها مثلا فيجعل هذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلفت الانصباء
اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص قسمة هذه اجبارا الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي
في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا كان
الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء
والاشهر الاجبار في الجميع ولولا ذلك لامتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة غالبا
وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شان الدور والبساتين ويتجزى ذلك
الى ان لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما بعد شيئين فصاعدا وهو ينقسم
الى عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويين القيمة وطلب احدهما القسمة بان
يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان ام تباعدا لشدة
اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند بعض العامة انهما
يجبران عند التجاور وعند آخرين مطلقا ولو كانت بينهما دكاكين مثلا صغيرة لا يحتمل احادها القسمة
وتسمى العضايد فطلب احدهما ان تقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسياتي

واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب فاما ان يكون من نوع واحد ومن متعدد
فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا او قيمة كعبدين متساويي القيمة بين اثنين
وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلثة فالذي اختاره المص والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفي بالتساوي
في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيهما ولان النبي صلى الله عليه وآله وجزى العبيد الستة
الذين اعتقهم الانصاري في مرضه ثلثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيمة
الدار الكبيرة والقرية العظيمة فان ارض القرية تختلف سيما اذا كانت ذات اشجار مختلفة وارضين متنوعة
والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار لا يمنع اختلاف
الجنس الواحد من الاجبار وفي القواعد استشكل الحكم في العبد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض
بتفاوت الاشخاص مختلف الجنس ونقل في المبسوط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب هو الاول ولو
لم يمكن التسوية في العدد كثلثة اعبد بين اثنين على السواء احدها يساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار
عند امكان التسوية فهنا وجهان نظرا احدهما الى تعادل القيمة والثاني الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله
القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة
احدهما مائة وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من اخرجت له القرعة بالخسيس ويرتفع الشركة في النفيس
ففي اجبار الآخر وجهان مبنيان على المسالة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى وان قلنا بالاجبار
هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد
التركي مع الهندي والثوب الابريسم مع الكتان مع تساويهما في القيمة ففي اجبار الممتنع وجهان من النظر الى المقصود
واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا القول لو اختلفت قيمتهما وامكن التعديل ومن النظر
ووجه عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة واما الاجناس المختلفة كالعبد والثوب والحنطة
والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة
الرد بان يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استوى

ولا خلاف في كون هذا القسم مشروطاً بالتراضي وسيأتي الكلام فيه **قوله** واذا سأل الحاكم القسمة ولهما
بينة بالملك قسم وان كانت يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم وقال في القسم وهو الاولى
لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه ظاهراً فطلبا من
الحاكم قسمه بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما قولان احدهما العدم
لانه قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسم بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني
نعم اكتفاء بدلالة اليد على الملك لكن يكتب الحاكم وليشهد انه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته واعترض
على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا واجيب بان القسمة يتضمن الحكم لهما بالملك
وقد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره
وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو تحكم **قوله** في كيفية القسمة
الحصص ان تساوت قيمة وقدراً فالقسمة بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين
وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيراً بين الاخراج على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول
فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويعرف كل واحد منهما عن الاخر ويجعل ذلك مصوناً في ساتر كالشمع
او الطين ويأمر من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم المتقاسمين فما خرج فله واما الثاني فان يكتب
كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم المعين المقسوم بالتعديل
اما ان يكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها النصف الاخر وقيمة ثلثها قيمة
ثلثيه حيث يحتاج قسمتها كذلك او تختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان يكون الحصص متساوية كما لو كان
الاشتراك بين اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلثة ولكل واحد ثلثها او مختلفة بان كان لواحد
من الاثنين ثلثان وللاخر ثلث او لواحد من الثلثة نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فالصور
اربع وقد اشار المصنف الى حكمها والمعتبر منها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها
فيها ام اختلفت الصورة الاولى ان يكون الحصص متساوية كنصفين وثلثة اثلاث بين ثلثة ونحو

ذلك

ذلك فتعدل السهام بالقيمة كذلك بان تقسم الاولى نصفين بالقيمة وان كان مقدار احد النصفين ازيد من الاخر
ويعدل في الثانية اثلاثاً في الدار كذلك ثم تخرج بالقرعة كما ذكره المصنف وطريقه واضح وما ذكره من كتبة الاسماء والسهام ووضعه في
بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والحصى والورق وما اشبه
مخرجاً مع مراعاة الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحيث يكون القسمة بين اثنين فخرج اسم احدهما
لاحد السهمين واحد السهمين له لا يحتاج الى اخراج الاخر بل تعين المتخلف له ولو كان بين ثلثة اثلاثاً جعل ثلثة
اجزاء متساوية بالقيمة وكتب ثلث رقاع او ملف معناها باسم السهام الثلثة معينة او باسم الشركاء وينبغي
وضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عينت له المجعولة لذلك في معنى
الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء الاول ان كانت الرقاع مجعولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء
فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه من الاخرين اخذه
ثم تعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد ثم اخرى باسم
عمرو وتعين الثالث للثالث وتعيين من يبدى به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم **قوله** وان
تساوت قدراً لا قيمة عدلت السهام قيمة الى اخره عرفت ان الحكم في هذه الصورة وان المعتبر التعديل بالقيمة سواء
تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف **قوله** وان تساوت الحصص قيمة لا قدراً مثل ان يكون لواحد النصف
وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم نصيباً فجعلت اسداساً ثم لم يكتب رقعة
فيه تردد بين ان يكتب بعدد الشركاء او بعدد السهام والاقرب اقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة
اذا اختلفت مقادير الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على
اقل السهام وهو سدس لانه يتادى به القليل والكثير فيجعلها ستة اجزاء ثم فيه مقدار ما يكتب من الرقاع
للقرعة بينهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد ويخرج
مرتين ويكفي بها عن الثالثة ولا وجه لتكلف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة
ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلث وقواه في المبسوط محتجاً بان كل من كان سهمه اكثر كان حظه

او وزد له مزية على صاحب الاول فاذا كتب لصاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب فاذا
كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا اقل يكون له اكثر من رقاع غيره والوجه جواز
الامرين الامرين معا وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك التطويل
الحساب قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الآخر
والحاجة في تعيين ذلك الا المتقاسمين ولو تعاسرا اخذ القاسم ثم يخرج رقعة فان تضمنت اسم صاحب النصف
فله الثلثة الاول ثم يخرج اسمه فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران ولا يحتاج الى اخراج الباقي بل لصاحبها
ما بقي ولذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف
فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا الى قوله ولا
يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن من ان يؤدي الى تفريق السهام وهو ضرر ماذكره من الكيفية نوع
على ما اختاره من الكتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم على ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبه ست رقاع
باسمائهم وليس هنا الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من ستة باسم
صاحب النصف اعطي على الثلثة الاول اذا اخرج ثانية فخرجت باسمه الغيث في اخرج ثلثة فان خرجت
الغيث الى للاستغناء عنهما بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع
والخامس ولا يحتاج الا اخراج ما بقي ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي
الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج لاخراج الاخرى
الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث وان خرجت الاولى لصاحب الثلث اعطي الاول والثاني
ثم يخرج اخرى فان خرجت له الغيث واخرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث
وتعينت الثلثة الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا قوله ولا يخرج في هذه على
السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن من ان يؤدي الى تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة
ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني والخامس فيتفرق ملك من له النصف

او

او الثلث والغرض ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله فيقول الاخران بل خذه
وسهمين بعده فيفضي الى التنازع ويجوز مع رجوعهم في جميع الحصة الا الرقاع ان يخرج لصاحب النصف ثلثة
متفرقة وكذا لصاحب الثلث يخرج اثنان متفرقان فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع
باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الاخر وان كتبت باسم السهام يخرج على الاسماء وهذه الصورة التي بين
كيفيتها قد كتب فيها اسماء الشركاء وجعل للسهام اول وثان الى السادس واخرج عليها ينبغي ان الخارج اسمه اولا
يعطى الاول منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده وان احتيج اليه الى الاخر بكتابة الاسماء
يخرج على السهام وكتابة السهام يخرج على الاسماء والمصنف رحمه الله جمع هنا بين الامر بكتابة الاسماء المستلزمة
للاخراج على السهام بل المصرح بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء ونفي اخراجها على السهام مع ان حقه العكس
ووافقه على هذه العبارة العلامة في الارشاد وعكس في القواعد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي
التحرير والدروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعله على السهام او غيرها وهو الاجود اذ لا ينطبق الاخراج
على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما بعده الى
تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام الا بعد تحقق الاسم
لكن لما كان السهم الاول متعينا للاسم صدق اخراج الاسماء على السهم في الجملة بخلاف العكس على
تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني
والخامس كما ذكرناه سابقا ويمكن الغنى عنه بان يبدأ اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول
باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث
قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث
واللذان بعده وتعين السادس لصاحب السدس ولذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني
وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث و
اللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله وتعين الاول لصاحب السدس والاخير

ان لصاحب الثلث وان خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله وتعين السادس لصاحب السدس والاولان
لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله ومتى اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق
الاخرين رقعه اخرى باسم احد الاخرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان سلم بعضها
التفريق نعم اتفق الشركاء على العمل بها او راى القاسم ذلك صلاحا اتجه ذلك ومعه يمكن النداء بتطم
باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع اليه الاول وان خرج الخامس او السادس دفع اليه
السادس ثم يخرج باسم واحد الاخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاولان
لصاحب الثلث والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الاخران لصاحب
الثلث والثلثة الاولى لصاحب النصف وان بدى بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفع اليه
الاول والثاني وان خرج الخامس او السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم الاخرين ويكمل بسهوله وان
خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلثة الاخيرة لصاحب النصف وان
وان خرج الرابع فله الخامس معه وتعين السادس لصاحب السدس والثلثة الاولى لصاحب النصف هكذا قرر بعضهم ولو
هو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع راى القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفهم القسم
اختلفت السهام والقيمه عدلت السهام تقويما ويترتب على قدر سهم اقلهم واقرع عليها كما سورناه هذا هو
الرابع والحكم فيه كالثالث لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة القيمه لا المقدار فان اتفق المقدار
لذلك فذاك ولا اعتبرت القيمه فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها بسدس في والسدس الاخر للتقسيم
اربا عا فتصير السهام سته متساويه القيمه وهكذا والامر في اخراجها بالقرعه كالسابق قوله اما لو كانت قسمه رد
وهي المفتقرة الى رد في مقابله بناء او شجر او بئر فلا يصح القسمه ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من القيمه التي لا تستقر
الا بالتراضي فاذا اتفقا على الرد وعدلت السهام فهل يلزم بنفس القرعه قيل لا لانها تتضمن معاوضه ولا يعلم
كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعه :: قسمه الرد هي التي لا يمكن فيها
تعديل السهام بالقيمه بل يفتقر الى ضميمه شيء خارج عن المشترك الى بعض الاقسام ليحصل التعادل

ما

كما لو كان في احد جانبي الارض بئر او شجر او في الارض بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب
الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال ويكون المشترك عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان
الا برد النفيس ما يتبين وجه عدم الاجبار في القسمه اشتمالها على دخول ما لا قسمه فيه فكان معاوضه محضه يتوقف
على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الراد من واحد معين واوقعا صيغه معاوضه
يقتضي ذلك كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغه خاصه كان الحكم هنا كالمعاطاة
لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمه عدم الرد على التصرف
والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمه الرد على المعاوضه المقتضيه للصيغه الداله على التراضي على ما وردت عليه من
العوضين في المقسوم الزائد على ما قابل المردود وغير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وان
اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعه فهل يلزم بنفس القرعه فيثبت العوض لمن اخرجته او عليه قال الشيخ في
المبسوط لا لما ذكرناه لتضمنها المعاوضه التي لا مدخل للقرعه فيها ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض المردود و
اقتصار المص على نقله قولا يؤذن برده او التردد فيه وكذلك فعل العلامه في القواعد وفي التحرير جزم بتوقف
قسمه التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعه باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في الدروس وهو الاقوى
ووجه العدم صدق اسم القسمه عليها والقرعه موجبه التميز مع اقترانها بالرضا بها كما سلف وظاهر المص وغيره ان
مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا من الامام والا لم يعتبر الرضا بعدها مطلقا وقد تقدم في العبارة ما
ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما لان المعاوضه لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام
الشيخ في المبسوط يدل على الاسم ذلك لانه جعل مورد المسئله الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمه المنصوب دون غيره
قسمه الاجبار وجعل مورد هذه القسمه الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه
وهذه عبارته القسمه ضربان قسمه اجبار وقسمه تراض فان كانت قسمه اجبار نظرت في القاسم فان كان قاسم
الامام لزمه بالقرعه لان قرعه القاسم كحكم الحاكم لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في اطلاق الحق وان كان
القاسم رجلا ارتضوا به حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى اعتبار التراضي بعد

القرعة فيه وفيما لو اقتسما فقال هذا في قسمة الاجبار اما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل يلزم بالقرعة ام لا قال
قوم يلزم كقسمة الاجبار وقال آخرون لا يلزم لان القرعة هنا ليعرف البايع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي
يدفع الرد فاذا لم يرضيا بالقرعة اعتبرنا التراضي بعد القرعة على البيع والشرا وهذا هو الاقوى انتهى المص رحمه الله
اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي واطلق القول هنا في قسمة
الرد كما ذكر الشامل للامرين وفي الدروس انه صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر تراضيهما
في قسمة الرد خاصة لو كان لدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب
من العلو والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو
لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا العلو والسفل بمنزلة شيئين متجاورين واذا طلب احدهما
قسمة كل واحد منهما على حدة بحيث يكون لكل منهما نصيبان من كل منهما ولم يكن في ذلك ضرر اجبر الممتنع
كما يجبر على قسمة البيت الواحد كذلك ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل
وعدمه ويحتمل اشتراط الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتهما بحيث يكون
لاحدهما العلو وللآخر السفل لم يجبر الآخر كما لا يجبر على قسمة الدارين المتلاصقين كذلك قوله لو كان
بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض حيث اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع في الدار ولو طلب قسمة الزرع قال
الشيخ لم يجبر الآخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم
يكن فيه جهالة اما اذا كان بذرا لم يظهر لم يصح القسمة لتحقق الجهالة ولو كان سنبلا قال ايضا لا يصح وهو مشكل لجواز
بيع الزرع عندنا اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها فلا اشكال في وجوب اجابة الآخر
لان الارض مما يقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع
فمقتضى الاصول الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان
سنبلا ام حشيشا ام قصيلا والشيخ رحمه الله اطلق المنع من قسمته قسمة اجبار محتجا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى
منعه اذ لا مانع منه سواء كان سنبلا ام لا ولو ارادا قسمتهما معا فالحكم كما لو ارادا قسمة احدهما عندنا

ومن

ومن جعل القسمة بيعا من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع
غيره بالمطعوم مع غيره وهو الارض قوله لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضا في
بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة ويقسم
القراح الواحد وان اختلفت اشجاره اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها ولا تقسم الدكاكين المتجاورة
بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة
المتباعدة المشهورة بين الاصحاب ان ما يعد شيئين فصاعدا من العقار كالدور المتعددة والارض المتعددة
الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة و
الشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدة
قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا يحصل في الآخر
بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة في الرغبات
قسمت بعضها في بعض قال كذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان
الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها في بعض كذلك دون الدور والاقرحة وهو مذهب جماعة من العامة تنزيلا لها
منزلة الخان الواحد المشتمل على بيوت متعددة وفرق بعضهم بين ما لو كانت مجتمعة ومتفرقة فجوز قسمة المجتمعة
بعضها في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والخان المشهود قوله اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه
فان اقام البينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له
ان ادعى على شريكه العلم بالغلط لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام
ومن تراضيا به ونفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى
عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريقه ان يحضر
قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرف الحال ويشهدا ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى
عليه العلم بالغلط والا فلا لان معه الاصل خصوصا اذا كان القاسم غيره فان التبعة عليه لا عليه مع عدم

حله وقيل له خلاف الشريك مطلقاً وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في المبسوط بين قسمة التراضي وغيرها كاختصاص
احدهما بالعلو والآخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات اليه في الثانية
لانها مشروطة بالتراضي فان كان مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه
الفضيلة ويشكل بامكان عدم علمه بحال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم
سماع دعواه الا بالبينة والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف اقرت وان نكل حلف المدعي
ونقضت ان لم نقض بالنكول والا نقضت بمجرده ولو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض ففي نقضها مطلقا
او في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن لزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل
والاول مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر
البعض مستحقا فان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الآخر ولو كان منهما بالسوية
لم يبطل لان فائدة القسمة باقية وهو افراد كل واحد من الحقين ولو كان منهما لا بالسوية بطل لتحقق الشركة
وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا يبطل فيما زاد عن المستحق والثاني يبطل لانها وقعت من
دون اذن الشريك وهو الاشبه اذا جرت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان المستحق من جزء شائع او
في شيء معين فان المستحق في شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما لا يبطل لبقاء
السهام بين الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا
ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز والتقدير ان المستحق شريك لبعض الافراد
الشركاء بالقسمة ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق بنصيب احدهما او كان من نصيب
احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على الآخر وتعود
الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين بقيت القسمة في الباقي لانتفاء المانع اذ ليس الانفصال لنصيب كل
واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في حالة التعدد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد
الشركاء من الآخر وقد حصل وللبعض العامة قولان بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة

ركه

تركة ثم ظهر على الميت دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا انقضت وقضي منها الدين اذا قسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الوارث بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت
الانصباء في الدين ولو قام به البعض دون البعض مع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة
قال في بطلانها لظهور الدين وجهان كما لو باعوها ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه
لان افراز الحقوق لا ينافي وفاء الدين منها على تقدير عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب
مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمصنف رحمه الله مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة
مراعاة بوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهرت وصية بعد
القسمة فان كانت مرسلة فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعين فعلى ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق
ولا فرق في هذه الاحكام كلها بين قسمة الاجبار والتراضي **النظر الرابع في احكام الدعوى قوله**
المدعي وهو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفناه
فالمنكر في مقابلته قد عرفنا بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في سببه ان جانب المنكر اقوى
لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبراءتها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف
الجانب وهو الكلام المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى
عليه ليطالب هذا بالحجة وهذا بالحجة اذا تخاصما وقد اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك
الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا
يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان
المدعي من يذكر امرا خفيا بخلاف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا
في يده وانكر فهو الذي لو ترك الخصومة ترك وهو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو
من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر لان الظاهر براءة ذمة عمرو
وفراغ يده من حق الغير وعمرو هو الذي لا يترك وسكوته ويوافق قوله الاصل والظاهر فزيد مدعي وعمرو مدعى عليه

من احكام الدعوى

جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يحلف موجهلة الاغلب وقد يحلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس
واختلفا فقال الزوج اسلمنا معاً والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا
المدعي من لو ترك يترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح
فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف قوله الظاهر فالزوج هو المدعي لان
التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم
بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية ايضاً لان الاصل عدم
تقدم احدهما على الآخر وهذا هو المشهور في الفرق بين التعريفات وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك
وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت لان بعد موت الحق يصير مدعي زواله
مدعياً واذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معاً وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هو
الزوج لانها تترك لو تركت وكذا على الثالث لان التقارن خلاف الظاهر فان وقوع لفظي الاسلام منهما بحيث
لا يتقدم احدهما على الآخر نادر جداً وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الآخر واما الامناء
الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل والظاهر ولا يتركون لو تركوا
الدعوى لان المالك قد ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما يكلف بعضهم بانهم يدعون
ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستبقون الامانة وهو يزعم ارتفاعها فكان الظاهر
معهم وعلى هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعياً ومدعى عليه باعتبارين كما يقع مثله في صورة التحالف قوله ولا بد
من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها
معلومة او مظنونة على بعض الوجوه وكونها مضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان
يكون يلزمه المدعى عليه فلو قال وهب مني لم تسمع حتى يقول واقبضني او وهبته يلزمه التسليم الي ونحو
ذلك لان الهبة اعم من المقبوضة ولانه قد يهب ويرجع قوله وكذا لو ادعى رهناً بناء على اشتراطها
اختاره المص من اشتراط القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحة القبض تسمع الدعوى مجردة عنه وقد

يقال

يقال في الموضعين ان القبض اذا كان شرطاً في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما محمول على الصحيح كغيرهما من العقود وانما
يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطاً في اللزوم فيجعل اطلاقهما صحيحين اعم من المقبوضين وغيره وقد تقدم البحث
في ذلك مستوفى في باب الهبة قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه
اليمين على نفي العلم تردد منشؤه عدم التوجه لانه ليس حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولا
يثير فساداً اذا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على
المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث
العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة
ولانه يثير فساداً ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهي غير مسموعة بدون البينة قطعاً وان كان
ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فساداً عاماً وهذا هو الوجه قوله وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضماً الى
الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه
كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين وقد تقدم البحث في ذلك قوله وفي الالزام بالجواب
عن دعوى الاقرار تردد منشؤه ان الاقرار لا يثبت حقاً في نفس الامر بل اذا ثبت قضي به ظاهراً والمراد انه اذا ادعى
عليه الاقرار له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع
التصديق اولاً لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهراً والاظهر هنا السماع
لان المعتبر ثبوت الحق ظاهراً او اعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي ويجوز له الحلف على انه
اقر له بذلك ويثبت به الحق او لا شرط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه
تعويلاً على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالبذر والجناية والاتلاف
وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره وربما افتقر
الى ذلك في دعوى القتل لان فائته لا يستدرك ولو اقتصرت على قولها هذا زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك
الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل

فقضى عليه بالنكول وعلى القول الآخر رد اليمين عليها فاذا حلفت يثبت الزوجيه وكذا السابق لو كان هو المدعي الدعوى
انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لابد فيها من التفصيل على ما هو متبين في محله للخلاف في الاسباب الموجب
منه للقود والديه ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نفس المال مجردا عن ذكر السبب من بيع وقرض
وغيرهما والاخلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال تكثر وتتكرر وفي ضبط الاقدار كلها
بتلك الاسباب حرج شديد فاغنى عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط فيها التفصيل لكشف
والتفصيل بل يكفي الطلاق الدعوى بها كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم
الموانع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامه فاوجب التفصيل في الجميع للخلاف في الاسباب
كالدم وبعضهم حصر ايجاب التفصيل بالنكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المستوفى لا يتدارك
كالدم المهراق وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبره عند موجب التفصيل فيقول تزوجها
بولي وشاهدين ويصفهما بالعداله ونحو ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا
من حقوق الزوجيه كالمهر والنفقه واعتبر بعض العامه ان يقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقه
وقسمه ميراث بعد موته والا لم تسمع محتجا بان بقاء النكاح حق الزوج عليها فكانها مدعي كونها رقيقه وهذه
دعوى غير ملزمه ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فهو مقصود لها من تعلق حقوق فيثبت
ويتوسل به الى تلك الحقوق وح فتسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا
القول في دعواه الزوجيه قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره
ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان يكون حره او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينه بذلك ما لم تصرح بان
البنت ملكه وكذا البينه ومثله ما لو قال هذه ثمره نخلتي وكذا لو اقر له من الثمره في يده او بنت المملوكه لم يحكم عليه
بالاقرار لو فسره ثانيا في الملك ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان او هذا الدقيق من حنطته عدم
سماع الدعوى لبنت الامه لقوله انها بنت امته واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا له اذ يجوز كونها بنتا لامته
ولا تكون ملكا له بان تلدها قبل ان تملك الام في ملك غيره او يكون قد زوجها من حر او عبد وشرط المولى

رقبة

رقبة الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا يفرق بين اضافه ولدها في ملكي وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما
قول المقر هذه ثمره شجره فلان وبنت امته فان اضاف الى ذلك ثانيا في البنعيه كقوله وهي ملكي فلا اشكال في عدم تحقق
الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك مضافا الى تصريحه بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظاهر كلام المص انه يكون اقرارا
بالولد والثمره عملا بالظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لذكره فاطلاقه كونهما من
الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظاهر في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالاستلزام
ولم يحصل في تتبع المص على هذا الحكم العلامه في القواعد والتحرير وفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال الا ان الاحتمال
قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه
رجوع الى نفس وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتعبيره بما ينافي الملك
وهذا هو الظاهر واما الفرق بين قوله ثمره شجره وبنت امته وبين قوله ان الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح
لان الغزل والدقيق من نفس حقيقه القطن والحنطه وانما تغيرت الاوصاف بتلك الاصل يقتضي تلك الفروع
بخلاف الثمره والولد فانهما منفصلان عن اصلهما حسا وشرعا فالاقرار بالفرعيه لا يقتضي الاقرار بالملك قوله
التوصل الى الحق من كانت دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم تثر فتنه ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان
الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان للغريم تخيير الوجهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء
من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحد الغريم بينه تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن
ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط وعليه دل عموم الاذن في الاقتصاص
الغرض من الباب ان المستحق متى يحتاج الى المرافعه والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبه او مال فان كان عقوبه
كالقصاص وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفه
الحاكم على ما يقتضيه السياسه وزجر الناس وان كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا فان قدر على انتزاعها
من غير تحريك فتنه استقل به لانه عين ماله فلا حاجه الى الرجوع في تحصيله الى غيره ولو ادى الى الفتنه فلا بد من
الرفع الى الحاكم دفعا لها واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له

الاستقلال بالاخذ لان حقه امر كلي في ذمة المديون وله التخيير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل
للحاكم في ذلك انتهى لان الفرض كونه باذلا والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم او تعيين الحاكم
مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الفرض ولو كان جاحدا او مماطلا فان لم يكن لصاحب الحق بينة يثبت بها الحق عند
الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه جاز له الاقتصاص عند المص لقوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي عن النبي صلى الله عليه واله
لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا
يعلم فهل علي من ذلك شيء فقال صلى الله عليه واله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه
وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن زربي قال قلت لابي الحسن موسى عليه السلم اني اخالط السلطان
فيكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة الفارهة فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ
ذلك ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة يثبت الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن
ففي جواز اخذه مقاصة من دون اذن الحاكم قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله والاكثر الجواز لعموم ادلة
الاقتصاص وقوله صلى الله عليه واله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان التسلط على مال الغير على خلاف
الاصل فيقتصر به على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويعين
من ماله ما يشاء ولا ولاية لغيره وهو خيرة المص في النافع والاقوى الاول وكون التسلط على مال الغير بغير اذنه
خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل جائز وهو هنا موجود **قوله** لو كان المال وديعة
عنده ففي جواز الاقتصاص من الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في الاستبصار واكثر المتاخرين الى الجواز على كراهة
وذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى التحريم ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاظهر الاول لعموم الادلة
السابقة وخصوص صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد
ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب

على

١٢٩

على ابي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الى ان يأخذ ويحلف وهذا الخبر يدل على الجواز
من غير كراهة لانه عليه السلام لا يحب المكروه وقوله عليه السلام ويحلف اراد به اذا طلب منه المودع الوديعة
جاز له الانكار فان احلفه حلف له على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهية يستفاد
من ظاهر الادلة الآتية جمعا وحجة القائل بالتحريم عموم قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر
باداءها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي
عبد الله عليه السلم ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني
مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته
بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه واله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا
الحديث دلالة من ثلثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها فلي ان اخذ منه وثانيها من قوله عليه السلم
اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ وثالثها
من قوله عليه السلم ولا تخن من خانك وهو ظاهر ورواية سليمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم
عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه و
جحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهية
جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا واللازم من ذلك
قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى وعلى التقدير
ثبوت الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة في قوة اداء الامانة
الى من ائتمنه لانه وفى منها دينه باذن الشارع العام كما ينبغي فكان بمنزلة ادائها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل
قائم مقام ادائها الى المالك ولا تحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس بخيانة وانما مقتضى الخيانة اكل الوديعة
بغير حق وكذا الكلام في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خانه بانكار حقه بالباطل
وعيب بذلك وهو لا يقتضي جنايته باخذها مكان دينه وعنده عليه الحق **قوله** ولو كان المال من غير

جنس الموجود جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالظاطه كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس ويجوز
ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا للمشقة الزائدة عنها حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس
الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان
تعذر وصوله الى جنس حقه جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابق وقوله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال انها لا تجد عين المحتاج في التقصير والكسوة وانما تجد مالا
تصرفه في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وحيث اجزناه يتخير بين اخذه بالقيمة
وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فاولى
بالرجوع عليه هنا ليستاذنه في هذا التصرف **قوله** ولو تلفت قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها
والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصان بقيمتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه
فان نوى لنفسه بالقيمة ملكه وكان تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه
ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المصنف الضمان لانه قبضه بغير اذن المالك لمصلحته
فكان كقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المصنف وفيه ان اذن الشارع اعظم من اذن المالك
يفرق بينه وبين الرهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في المبسوط لانه مقبوض بحق مجرى مجرى الرهن
وهذا هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار
ففي كون الزائد مضمونا وامانة الوجهان ولا فرق بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن الاقتصار
على بيع ما تقابل وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته كان الغاصب
وحيث يضمن مع التلف فان كان بتقصيره كضمان الغاصب ويغرمه بقيمته يوم التلف مطلقا ولذا يجب
المبادرة الى رد الزائد الى المكان على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع
قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة فيسالون هل هو لكم فيقولون
لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضي به لمن ادعاه الاصل في مسألة الكيس رواية يونس بن عبد الرحمن

ن

بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا
الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال هو الذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي
منه ولا لطلب البينة ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك **قوله** ولو انكسرت سفينة في البحر فما
اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وبه رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الحسن بن علي
بن يقطين عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه
بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق منها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم
احق به وعمل بمضمونها الشيخ في النهاية والمصنف رحمه الله ذكر انها ضعيفة السند ولم يذكر ما بنا في حكمها ووجه ضعف سندها
ان امية المذكور واقفي والظاهر ان المراد بالشعيري اسمعيل بن زياد السكوني المشهور وهو عامي ولكن لا يلزم من حكم
المصنف بضعف سندها رد حكمها لانه كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها من الامور وهذه كذلك وابن ادريس رد الرواية
على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه لاصحابه ايسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح
كالبعير تركه من جهد في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح ان جواز اخذه ما يتخلف
مشروط باعراض مالكه عنه مطلقا ومعه يكون اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل
قوله لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل منهما لصاحبه ولو كانت
بيد احدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت بيدهما خارج فان صدق من هي في يده
احدهما احلف وقضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين وحلف كل منهما ان مجموعها له ولا بينة لاحدهما
فلا يخ اما ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان تكون في يدهما فكل واحد مدع
النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على
انه لا حق لصاحبه في ما في يده ونقل الحلف قولا يشعر برده والمذهب ثبوته عملا بالعموم بل لم ينقل الاكثر فيه
خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك المدعى في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان
حلف الذي بدا الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين مردودة ان لم نقض بالنكول وان نكل الاول

الفصل [illegible] في دعوى الاملاك

فيه قوة

ورغب الكل واليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه
هو فيكفيه الان يمين واحدة تجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل في قبح فيحلف ان الجميع له ولا حق
لصاحبه فيه او تقول لاحق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احديهما نافية والاخرى
مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وهل يتخير الحاكم في الابتداء باليمين او يقرع بينهما وجهان ويظهر الفائدة
في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الاخر ويمكن ان يقال كل واحد منهما مدع ويدعى عليه ههنا فينبغي ان
ينظر الى السبق فمن سبق دعواه بدئ بتحليف صاحبه وثانيهما ان تكون العين في يد احدهما فيقضي بها للمتشبث
وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلط على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد
لذي اليد فان نكل ذو اليد عن الحلف حلف الخارج ان لم نقض بالنكول والكلام في حلفهما كما سلف فيحلف ذو اليد
على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان يكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للاخر فان
امتنع حلف الاخر واغرم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة الغرم مع
القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما اعترافه لا القضاء بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعاها لنفسه
ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل قوياً القرعة فيحلف من
خرجت له فان نكل حلف الاخر وان نكلا اقتسمت بينهما **قوله** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد
مثل ان يشهد شاهدان ان حق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو
غدوة ويشهد اخران انه باعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق اذا اقام المدعيان
بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق وعمل بما دلت عليه ملكه الان كما لو شهدت احديهما بملك المدعي
امس والاخرى لها ملك الاخر بسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما وكذا لو
اطلقت احديهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث يستلزم العمل باحديهما تكذيب الاخرى كان تشهد
الاخرى بها للاخر فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيفتقر الحكم بتقديم احديهما على الاخرى الى المرجح
على التفصيل الذي يأتي **قوله** وان تحقق التعارض فاما ان تكون العين في يدهما او يد احدهما او يد ثالث

فقي

ففي الاول يقضي بها بينهما نصفين لان يد كل واحد على النصف وقد اقام الاخر بينة فيقضي له بما في يد غريمه اذا تعارضت
البينتان وكانت العين في يدهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في انه هل بسبب تساقط البينتين
للتساوي وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجح باليد على نصفها
فقدمت بينته على ما في يده والذي اختاره المصنف رحمه الله ان العلامة تقديم بينة الخارج يقضي لكل واحدة بما في يد صاحبه
هذا هو الاشهر ويظهر الفائدة في اليمين على من تقضي له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين
اوجب الرجوع الى اليمين كالمسألة السابقة وكذا لا يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد
اوجب العمل بالراجح وترك الاخر كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان القضاء له مستند الى
بينة وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغني عن اليمين وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة
الخارج وان القضاء هنا لكل منهما بما في يد الاخر واحتمل عدم اليمين **قوله** وفي الثاني يقضي بها للخارج دون
المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول اخر ذكره في الخلاف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضي لصاحب
اليد لقضاء علي عليه السلام في الدابة وقيل يقضي للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله
عليه السلام واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج
بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد وقيل بل يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا
بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل منهما بينة ففي ترجيح ايهما اقوال
احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد بالسبب ام تفرقتا بان تشهد
احديهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد ذهب الى ذلك الصدوق وابن حمزة وسلار وابن ادريس
والشيخ في موضع من الخلاف لكن الصدوق قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج والحجة قوله
صلى الله عليه واله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه واله جعل لكل واحد
منهما حجة فكما لا يمين على المدعي لا بينة للمدعى عليه والتفصيل يقطع الاشتراك ورواية محمد بن حفص عن
منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت

عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب فقال عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة ان الله عز وجل انما امران يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة
والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطريق الرواية الى منصور حسن اما هو فانه مشترك بين الثقة
وغيره والثاني ترجيح ذي اليد مطلقا وهو قول الشيخ في كتاب الحاوي من الخلاف وهو الذي نسبه المصنف رحمه الله
الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه واله في دابة او بعير فاقام كل واحد
منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه واله للذي هو في يده ورواية غياث بن ابراهيم عن الصادق
عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي
هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين ولا يخفى ان الحديثان مع ضعف سندهما يكون الاول عاميا
والثاني لغياث اخص من المدعى لانهما دالا على تقديم ذي اليد مع السبب لهما لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل
ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان شهدتا بالملك
المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المصنف وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه
القاضي وجماعة وقد وهم الشيخ في المبسوط حيث نقل عن النهاية خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبارنا
هو ما ذكرنا في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم للذي اليد وكذلك ان شهدتا
بالملك المقيد لكل واحد ويد احدهما عليها حكم لذي اليد قال وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه التنافي بين
المنقول والمنقول عنه ظاهر ووجه هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على تقديم الداخل مع
بيان السبب وقد سمعته وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب
بطريق اولى لما ان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالتسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع
اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل من البينتين والاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي
الخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل المتأخرين على تقدير كون العين في يد ثالث لورودها في بعض
الاخبار كذلك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام

عن

عن الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها
فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة
انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال
فسألته فقلت أرأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي
هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه
الرواية على الترجيح بالعدد مع ثبوت احدهما وخروج وعلى ما لو ذكرا جميعا السبب وهي اوضح سندا من الروايات
السابقة وفي رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا اتاه رجلان
ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم يصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع
انهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي اليه يصير اليمين عليه اذا حلف وهذه متناولة باطلاقها لهذا
القسم وبقي في المسألة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح ونبه المصنف بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر
كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المنكر وغير المتكرر
وحكم بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما يتكرر قوله لو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع
احلف الآخر وقضي له فان نكلا قضي به بينهما بالسوية وقال في المبسوط يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم
ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احديهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول
اختصاص هذا القسم بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب
خصوصا المتأخرين منهم تبعا للشيخ رحمه الله فانه جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بها
وبعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الاحكام كما سبق حتى ان
الشيخ في التهذيب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على حكم ما اذا كانت
العين في يد ثالث وهو عجيب فانه صريح في كون احدهما متشبثا حيث قال يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم

ومن ثم خالف جماعة من المتقدمين واعتبروا الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو المناسب بحال الروايات التي بعضها مطلق في
الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون واما ما ذهب اليه الشيخ في المبسوط من الحكم
بالقرعة مع شهادتهما لهما بالملك المطلق فيدل عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجلين شهدا
على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالحق
وحملها على ما اذا اطلقا لدلالة ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من انه مع شهادتهما بالملك المقيد تقسم بينهما
رواية غياث بن ابراهيم السابقة وقول علي عليه السلام لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدا
بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف فيهما مضافا الى ما سبق من الاخبار
الدالة على تقديم ذات السبب وبالجملة فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار على وجه
تعين الجمع بينهما وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثر وعدم عمل الاصحاب بما اعتبرناه و
مقتصرين عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر الشهيد في الدروس على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها قوله و
يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد
وامراتين وشاهد ويمين بل يقضي بالشاهدين والشاهد والمراتين دون الشاهد واليمين انما يتحقق التعارض
بين الشاهدين والشاهد والمراتين فلان كلا منهما حجة متفقة يثبت بها المال واما عدم معارضة الشاهد واليمين
لهما فلان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه وان اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في
ثبوته بها وايضا فالذي يحلف مع شاهده يصدق نفسه والذي يقيم شاهدين يصدقه غيره فهو اقوى جانبا و
ابعد عن التهمة وهذا صرح الشيخ في المبسوط في فصل الدعاوي والبينات في الخلاف ايضا والقول النادر الذي نسبه المصنف
اليه بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في المبسوط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد واليمين حجة مستقلة
في اثبات المال كالشاهدين فيتعارضان كما يتعارض الشاهد والمراتان وانما قال المصنف رحمه الله وربما قال الشيخ
الخ لان كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته قال الشيخ فخر الدين رحمه الله ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح
احد القولين والشهيد في الدروس قال انه صرح بالتعارض والقرعة ولننقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا

الفهمين

الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو التردد الذي فهمه الشيخ فخر الدين رحمه الله وهذه عبارة الشيخ شهد شاهدان انه اوصى له
بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي ليكون الثلث بيننا فهل يرجح
الشاهدين شاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم ويساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال
آخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان
قائمان بانفسهما فلا يعارضهما حلف عمرو مع شاهده وكان الثلث بينهما نصفين وعلى مذهبنا تقرع بينهما هذه عبارته
فالشهيد رحمه الله فهم التصريح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا تقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض
لان القولين اللذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا لاثنين
متعارضين يوجب قسمته بينهما على سبيل العول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان
اشتبه اقرع وهذا المذكور وعلى اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر حكم الوصية على القولين على مذهب المخالف
وكان مذهبنا يوافق الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يتوهم ان مذهبنا
على تقدير يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر
على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب القول الثاني من مذهبنا فقول الشيخ فخر الدين رحمه الله عنه التردد افقه وقول المصنف
رحمه الله وربما قال الشيخ الخ يدل على احتماله للامرين وكذلك نقل العلامة في القواعد نقلا عن الشيخ قوله و
كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كما لو تداعى رجلان زوجة
اذا تداعيا زوجة ولم ترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما يقسم بينهما
المال ولو كانت الدعوى ما لا يقبل التحقيق هنا الحكم لمن اخرجته القرعة اذا سبيل الى غيره ويؤيده مرسلة داود بن ابي
يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امراة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المراة امراة
فلان وجاء آخرون فشهدوا انها امراة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج
اسمه فهو المحق وهو اولى بها وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف بعد القرعة لان فائدته القضاء للآخر مع
نكوله وهو منتف هنا وفي الرواية دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على

بقديره بين كونه قابلا للقسمة وعدمه كالجوهر وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه يجوز ها
في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى **قوله** والشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان
يشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احديهما بالقديم والاخرى بالاقدم بالترجيح لجانب الاقدم وكذا
الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من التصرف هنا
مسايل اذا تعارضت البينتان في الملك ولكن اختصت احديهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت
بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى انه ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخرى انه
ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها اثبتت الملك في وقت لا تعارضها البينة الاخرى فيه
وفي وقت تعارضها الاخرى فتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في
الثابت دوامه وفي المسئلة وجه آخر بعدم الترجيح بذلك لان ضابط الشهادة الملك في الحال وقد استويا
فيه فاشبه ما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ والمسئلة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان
في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة
وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك تقدم الداخل وان جعلناه
مرجحا ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح اليد لان البينتين يتساويان في اثبات الملك في الحال
فتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة
على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر
ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها يتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث
انهما يتساويان لتعارض المعنيين واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك
القديم والتعرض لذلك في الحال وهو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام
والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى يقول
وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لان ثبوت الملك سابقا ان

اقتضى

اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك
السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال ام لا مع ان مؤداهما
قريب من قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى تقتضي ترددا وريبة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان
الجزم الواقع في الشهادة بالصيغتين الاولتين انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار
لا تيقن لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد ليلا
ونهارا فان منها ما يمكن وقوعه سرا بنفسه والاستناد الا الاستصحاب وظن الاستمرار يتأدى بقوله لا ادري
زال ام لا كما يتأدى بقوله وهو ملكه في الحال لانه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال
وكون الصيغة بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع الشهادة
بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله عنه فمع اضافة ما ينافي العلم بالانتقال اولى والحق ان اطلاق الشهادة
بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد
يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ ولو كان الاقتصار
على ما لا يشتمل على التردد اولى **ب** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك
لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك الا انها محتملة لغيره لجواز استنادها الى العارية والاجارة ونحوهما
بخلاف الملك فانه صريح في المطلوب فكانت الشهادة به مرجحة هو لا فرق على هذا التقدير بين تقدم تاريخ
شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متأخر او بانه ملكه
في الحال وتأخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقدم اليد
على الملك القديم وسيأتي الكلام فيه **ج** لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان
شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدته يتصرف في
العين تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك المتسبب لان
التصرف اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح

في المطلوب ومقتضى هذا التعليل تقدم بينة الملك وان لم يذكر سببه على بينة التصرف كما رجحت على بينة
اليد وان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك **قوله** اذا ادعى
شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقول له او غائبا فان قال المدعي احلفوه
انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لان فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رده وقال الشيخ لا
يحلف ولا الغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر المقول له حفظها
الحاكم لانها خرجت عن ملك المقر ولم يدخل في ملك المقول له ولو اقام المدعي بينة قضى له بها ولو اقر المدعى عليه بالمجهول
لم يندفع الخصومة والزم البيان اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فاما ان يقتصر عليه او يضيفه
الى مجهول او الى معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه ففي انصراف
الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال
من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقها وعلى هذا فان اقر بعد
ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف
عنه بذلك لانها تبرأ من المدعي وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق فذاك والا حفظ
الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف
على الفقراء او على مسجد كذا او على ابني الطفل او هو ملك له فينصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي
ولا طفله ولا يغني الا البينة واذا قضى له الحاكم بالبينة وكان الاقرار لطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون
الطفل على حجته اذا بلغ والثاني من لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضافه الى شخص معين فهو اما حاضر واما غائب
فان كان حاضرا روجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه ففيه اوجه احدها وهو الذي
قطع به المص رحمه الله هنا انه ينتزع منه ويحفظه الحاكم الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم
ظهور مالكه لانكار المقر له والثاني انه يترك في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع والثالث انه يسلم للمدعي
لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضاف الى غائب انصرف عنه الخصومة ايضا لان المال

لظاهر

بظاهر الاقرار وقد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا
فرق بين ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او اعارة او وديعة او غيرها ثم ان كان للمدعي
بينة اقامها وقضى على الغائب بشرطه وان لم يكن له بينة اقر في يد المدعى عليه وحيث تنصرف الخصومة عنه فطلب المدعي
احلافه انه لا يعلم ان العين له ففي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر له بعد ما اقر لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان
مذكوران في محله فان قلنا نعم وهو الاظهر له احلافه فلعله يقر فيغرمه وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول
ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد
ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف والعين تالفة اخذ القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا
او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة او بيمينه بعد نكول المقر له فعليه رد القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد
زالت **فروع** لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه لو
اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر لتغريمه وان قلنا به في الاول
لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال
من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان وانتقلت الخصومة اليه فان قلنا بعدم احلاف المقر فيغرمه القيمة
فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه
ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **قوله** اذا ادعى انه اجره
الدابة وادعى اخر انه اودعه اياها تحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين وعمل بالقرعة مع تساوي البينتين
في عدم الترجيح المراد ان الدابة في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب
اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة يحكم بها لمن يصدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه
تحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخين ورجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة او العدد
فان انتفى فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما ففي الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك سيأتي مثله في اليد
وقد كان ذكره هذه المسئلة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود **قوله** لو ادعى

دارا في يد انسان واقام بينه انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا يسمع هذه البينه وكذا لو شهدت له
بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول ما لو شهدت
بينه المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم بها لانها شهدت بالملك وبسبب يد الثاني اذا كان
في يد احد دار وادعاها غيره واقام بينه على انها كانت في يده وملكه بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد
الحاليه والقديمه او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف احدهما ان القديم
منهما القديمه لا يسمع اصلا وتقضي اليد الحاليه لان اليد ظاهرها الان الملك فلا يدفعها امر محتمل او يحتمل ان تكون
مع الاول لعاريه ونحوها وفي صوره دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصه المفيده للملك و
يحتمل في صوره دعوى الملك ان ينتقل بعد الامس الى غيره فكل واحد من الامرين غير متحقق الملك الان
واحتج في المبسوط ايضا بعدم المطابقه بين الدعوى والشهاده اذ الدعوى بالملك الحالي والشهاده بالملك
القديم ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع باليد الحاضره الظاهره في الملك معارضه لم
يلزم استدامته خصوصا اليد الماضيه لانقطاعها راسا والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله القبول لان اليد
الحاضره ان كانت دليل الملك فالسابقه المستصحبه او الملك بالفعل المستصحب اولى لمشاركتهما لها في الدلاله
على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابها اوجب المطابقه بين الدعوى والشهاده
وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقه الموجب لاعاده البحث ان المعارضه في هذه بين اليد المتحققه
واليد السابقه الثابته بالبينه او الملك السابق كذلك وفي السابقه وقع فيها التعارض بين البينتين الداله احديهما
على اليد في الحال مع عدم ظهورها والاخرى على الملك السابق ولا تعرض فيها للمعارضه بين اليد السابقه والحاليه
وقد تاكد من اطلاقه الحكم هنا وفي السابقه بتقديم الملك القديم بغير تقييده بكونه الى الان او عدم علم
المزيل ان اضافه ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافه ما يعلم منه ان الشاهد لا يتجدد عنده علم الانتقال
لما بيناه من عدم المنافاه بين علمه السابق وشهادته مع انتقاله عن الملك الان واعلم ان موضع الخلاف
في تقديم بينه الملك واليد السابقتين على اليد الحاليه ما اذا لم تشهد بينه السابق بغصب اليد الحاليه فان كانت

انه

الفصل الثاني في التنازع في الاجاره وفي عقود المعاوضه

انه غصبها من ذي الملك او اليد القديمين او عدم استحقاقها للملك بان شهدت انها في يد الثاني بالاجاره من
الاول او العاريه والا قدمت السابقه بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبنيها
وقال الاخر بل اقر لي بها واقاما البينه فهي للمغصوب ولم يضمن المقر للاخر لانه لم يحصل باقراره بل البينه انما
قدمت بينه المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد المتشبث وانها عاريه في مجموع وقتها فيكون اقراره للغير
بها في زمن اليد اقرار العين مغصوبه فلا ينفذ اقراره ولا يلزم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين انما الحائل
البينه قوله اذا اتفقا على استئجار دار معينه شهرا معينا واختلفا في الاجره واقام كل منهما بينه بما قدره فان
تقدم تاريخ احدهما عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد
وقوع عقدين مختلفين وح يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار الشيخ في المبسوط وقال اخر يقضي
ببينه الموجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينه اذ هو خالف على ما في ذمه المستاجر فيكون القول قوله ومن
كان القول قوله كان البينه في طرف المدعي وح يقول هو المدعي زياده وقد اقام البينه بها فيجب ان يثبت وفي
القولين تردد اذا اتفق الموجر والمستاجر على استئجار الدار المعينه مثلا وعلى هذه الاجاره واختلفا في قدر الاجره
فادعى الموجر انها عشره دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسه فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد بينه على مدعاه او يقيمانها
او يقيمها احدهما خاصه والمصنف رحمه الله اقتصر على حكم الواسطي وهو مترتب على حكم الاولى كما ستعرفه فاحتيج الى
البحث عنهما هنا واما الاخره فحكمها واضح من اقام البينه حكم له دون الاخر فهنا مسئلتان | ان بعدما البينه و
المشهور بين الاصحاب تقديم قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت
ما يدعيه الموجر فيكون الامر بمنزله ما لو ادعى عليه عشره دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسه فان القول قوله في نفي الزائد
بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيه خلافا في عموم الخبر والشيخ في المبسوط قول بالتحالف في ثبوت المثل وواقفه
بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشره غير العقد المشتمل على الخمسه
خاصه فيكون كل واحد منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا اوجب التحالف حيث لم يتفقا على شي
ويحلفا فيما زاد عنه ويضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في العين الموجر للمستاجر ولا في استحقاق

المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا
للتحالف لورد في كل نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض
المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر وكما لو قال ابراتني من عشرة من جملة الدين الذي علي فقال
بل خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان
التحالف انما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار
فقال بل بثوب او قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول
المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من الخلاف قول آخر بالقرعة لانه مشكل وكل امر مشكل فيه
القرعة والمقدمة الثانية مسلمة دون الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق بين وقوع
النزاع قبل مضي المدة المشترطة وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من المبسوط بين وقوع النزاع قبل
انقضاء المدة وبعده وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر بجريانه مجرى الاختلاف
في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه قوله ان تقيما مع البينة فان تقدم تاريخ احديهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر
لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين كما كان وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين
او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة بينة الموجر هنا لان
البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا
بالتحالف في الاول او بالقرعة اتجه القول بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في المبسوط لانها لكل امر
مشكل ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحديهما على الاخرى وح فيحلف من اخرجته القرعة وثبت مدعاه والمص رحمه الله
تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار دار فقال الموجر
بل آجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو
اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن ان كان الاقدم
بينة البيت حكم تارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة البحث في هذه الصورة

وتب

وتب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف
في مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايضا على اجارة البيت واختلافهما في الزائد فقيل القول قول الموجر لانه
منكر الزائد كما ان القول في السابقة قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة
فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احديهما تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع اشتمال المرجح والمص رحمه الله
هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان المتقدم تاريخ الدار
بانها بطلت اجارة البيت لسبق اجارته للمستاجر وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة
وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف
الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار فلو كان الاتفاق على الاجرة عشرة يكون
ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر
خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته قوله ولو ادعى كل منهما
انه اشترى دارا معينة واقبض الثمن وهي في يد البائع قضي بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا وتاريخا
وحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن
فيزدحم البينتان فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما ان يفسخا الامر
نعم لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له ترددا قربه اللزوم
اذا ادعى كل منهما شراء العين من ذي اليد واقباضه الثمن فان انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف
لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للآخر وله احلاف الاول وان صدق كل
واحد منهما في النصف حكم لكل منهما بما اقر به وبقي النزاع في الباقي لكل منهما فيحلف لهما كالسابق وان اقاما
بينة فهي من مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احديهما حكم له وكان البيع الثاني باطلا لان البائع باع ما لا يملكه ويرد
الثمن اذ لا تعارض هنا وان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة او العدد
فان انتفى اقرع بينهما وحكم لمن اخرجته القرعة بعد يمينه للآخر فان نكل الخارج بالقرعة احلف الآخر فان نكلا قسمت

العين بينهما ورجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ لتبعض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي
للفسخ ووجه العدم ان التبعض من جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة لو حلف لاخذ الجميع وكان التبعض جاء
من قبله كما ان الاخر لو حلف بعد نكول الاول لاخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الجميع فلا خيار لهما
ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام
بينة لشرائه وانتفاء المانع اذ ليس هناك مانع من اخذه الجميع الا دعوى الغريم الاخر وقد اسقط بتركه الاخذ
ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد انتفى ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء
ويضعف بانه كان مانعا وقد زال موجبه هذا كله اذا كانت العين في يد البايع ولو كانت في يد احدهما بني
على تقديم بينة الداخل او الخارج مع التسبب البينتين وقد تقدم قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا
اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضى له عليه باليمين وكذا ان اعترف
لهما قضى عليه اليمين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال ولو كان التاريخ
واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع
عقدين في الزمان الواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما هذه المسئلة
عكس السابقة فانه هناك ادعى اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالب بالمبيع وهنا ادعى اثنان بيع ما في يده
منه وكل يطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب
بالثمن الذي سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له
وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان ارختا بتاريخين مختلفين فعليه الثمنان لامكان اجتماعهما فان
ارختا بتاريخ واحد بان عينا اول يوم معين او زواله فهما متعارضتان لامتناع كون الشيء الواحد ملكا في وقت
واحد لهذا وحده ولهذا وحده وحينئذ فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما ومن اخرجته القرعة قضي له بالثمن الذي
شهد به شهوده بعد حلفه للاخر لانه لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين احلف الاخر واخذ فان
امتنعا قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من

الثمن

الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين
مختلفين فيلزمه الثمنان لان التنافي غير معلوم والعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما كالمورختين
بتاريخ واحد لانهما ربما شهدتا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا باليقين
قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين
متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق حينئذ فيقضى بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا
عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بايعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو رجع احدهما
جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بايعه هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا
من البايع والمشتري هنا مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين والحكم بترجيح احد البينتين ثم
بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف
والنكول كما سبق والتفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما فسخ العقد والاخر
اجازته لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدم الفسخ ام تقدمت الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين فلم
يعود الى غير من يدعي المجيز الشراء منه وكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تعارض
البينة بقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البايع
عهدته واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل واحد من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته من
فلان وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم يسمع دعواه حتى يقول وهو يملكه
ويقوم مقامه ان يقول وسلمه مني او سلمه الي لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء
من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفى بان اليد يدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد
في الشهادة اشتراه من فلان وهو يملكه اذ اشتراه ويسلمه منه او سلمه هو اليه وهذا التوجيه حسن وسياتي تحقيقه ان ش
المص اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين على انه اشترى من فلان وانه
على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكن الاخوان ان يشهدا هكذا

فقد تشهدا على البيع والملك الخ وكان المراد ما اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا او ان
على انه كان تملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان
تملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم تقل المقيم البينة وانت
تملكها لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد يدل عليه **قوله** ولو ادعى
عبد ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضى لاسبق البينتين تاريخا فان اتفقا
قضى بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا من اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع ويرجع بنصف الثمن
ولو فسخ عتق كله وهل يقوم عليه لعله الاقرب نعم لشهادة البينة بمباشرة عتقه اذا ادعى عبد ان مولاه
اعتقه وادعى آخر انه باعه منه بكذا وانكر صاحب اليد ما ادعياه فاما ان يكون هناك بينة او لا وان
لم يكن فاما ان يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما
حلف لهما يمين وان اقر بالعتق ثبت ولم يكن تحليفه ان قلنا ان اتلاف البايع كالآفة السماوية لان
بالاقرار بالعتق تلف قبل القبض فينفسخ البيع نعم لو ادعى تسليم الثمن حلف له وان اقر بالبيع قضى ولم
يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس معا موضع
يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر ولا واحدا الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان
هناك بينة فان اختصت باحدهما عمل بها وان كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل بها لان الثانية
يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة قال الشيخ قدمت
بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض
وان كان في يد المالك الاول او لم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع
الخارج بها والشيخ رحمه الله حكم اليمين احتياطا والاقوى اللزوم لغيره فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان
امتنعا قسم بينهما على القاعدة السابقة وحكم برق نصفه وحرية نصفه بهذا اطلقه الشيخ والجماعة من غير تردد
ولكن المصنف رحمه الله نسبه الى القيل مؤذنا برده والمختار المشهور قال الشيخ رحمه الله والمشتري ح الخيار لتبعض

الصفقه

الصفقة ورد بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف وعلى ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الآخر
لان البينة قامت على انه اعتق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لمزاحمة مدعي الشراء فاذا انقطعت زحمته حكم به وفيه وجه
انه لا يعتق لان قضية القسمة اقتصار العتق على النصف وان اجاز مدعي عليه معسر الم يسر العتق اليه وان كان
موسرا فوجهان احدهما ان الامر كذلك لانه عتق محكوم به فهو كما اذا اورث بعض قريبه يعتق عليه ولا
يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه باختياره وهذا هو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد رحمه الله
على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق او الشراء او ليس احدهما وانما كان امتنع معه التقويم على المالك
والشراء اما على تقدير العتق فلانه يكون للمجموع ومع عتق المجموع لا بعض موجود حتى يقوم واما على تقدير
الشراء فلانه انتقل الجميع فلا سبب للتقويم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ومنهما يظهر انتفاؤه على تقدير
انتفائهما وهذا ايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه للجميع الذي قد قامت به البينة يجب ان لا
يوخذ من المشتري عوض النصف الذي ثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب
تقويمه على المالك الاول لان الحكم بعتق شيء منه بتبعضه لانحصار دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه
ويملك بعضه على وجه ما لغير الجميع بل الواقع عتق الجميع او تملك الجميع وبهذا يثبت التقويم وان كان في
اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقبة على النصف و
ايضا فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام
الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره
قوله لو شهد للمدعي ان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك قطعا او الزمانا سقطت
البينة لتحقق كذبها اما على تقدير الدلالة القطعية فواضح لان الكذب ح قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة ظنية
ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير اقتصر في الحكم لسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو
اولى **قوله** اذا ادعى دابة في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع
ذلك للبايع او للمشتري او بالتسليم قضى للمشتري وان شهدت بالشراء لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما

ليس بملك فلا يدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضي له لان الشراء دلالة على التصرف السابق
الدال على الملكية : القولان للشيخ اوطهما في المبسوط واختاره المص والاكثر والكلام في الخلاف ووافقه في النهاية وتعليلهما
واضح مما ذكره المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا والا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في الكفاية في
ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال اليد المتصرفة
فكيف يجعل الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا تسليم البائع لا المشتري وجوابه ان ذلك مبني على قوله ترجيح اليد
السابقة فان له في المسئلة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسئلة قولين ايضا فلا ينضبط
الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا **قوله** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقبته
قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى بانه
رقبته واعترف لهما قضي عليه فان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر : احترز بمجهول النسب عن معلومه
بالحرية فان دعوى رقبته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقبته امر ممكن
وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث ثبت الرقبة لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقبته
وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبار قوله ولا فرق بين تصديقه للواحد
والاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب **قوله** لو ادعى كل
واحد منهما ان الذي في يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل واحد بما في يد الاخر وهو الاليق
بمذهبنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة قضي لكل منهما بما في يد الاخر انما يقضي
لكل واحد بما في يد الاخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو
كان متصلا كانت بينهما نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يدهما والقضاء
لكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي اشار اليه بكونه اليق بمذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذي
اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت الشياه واختص كل واحد بواحدة فالحكم
كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهذا واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم

يكون

يكون ان يقضي للكافر ببينة وللمسلم بذلك وان كان كل واحد من الحربين قد انتزعه من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا لا يقدح
في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا **قوله** لو ادعى شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام الذي كانت في
يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناء لصاحب اليد مع التعارض والاولى انه لا ينقض لانه اذا ادعى هو ان زيد
على عمرو وسيافي يد عمرو واقام زيد فقط البينة حكم له قطعا انه هو البينة بالحق ولا معارض لها فاذا صارت في يد زيد
فاقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المص رحمه الله او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده اولا
حقا عليها فالصور ثلث وحكم المطلقة متفرع على الاخريين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاول ان يدعي ملكا سابقا على ازالة
يده فبينته على هذا الوجه معارضة للبينة الاول فيبنى على تقديم الخارج او الداخل وزيد هنا ان المراد بالداخل
والخارج عند التعارض او عند الملك المدعى فعلى المشهور والظاهر من تقديم الخارج وكون المراد به حال اقامة
البينة يحكم لها للعمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا الداخل وهو الذي
علل به المص حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقديم لم ترفع يد زيد عنها لانه خارج حينئذ وهو
الذي اختاره المص رحمه الله والثانية ان يدعي ملكا لاحقا بعد زوال يده ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا
والوجه القبول هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن زيد او اطلاقه توفيقا بين البينتين ومع
تصريحه بتلقيه من غيره يبنى على ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج تقدم هنا ايضا عملا بالعموم مبنيا
والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله يناسب الاولى فان وقع
زيدا في احدهما احتمل تقديم عمرو لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا ممكن مع
الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده في
الملك السابق على وجه لا تقدم فيه بينته اما بجعله على هذه الحالة داخلا او لعدم ترجيح الخارج والوجه تقديم عمرو في
جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما البينة قضي لمدعي الكل بالنصف
لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضي لمن يخرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا
من اليمين قضي به بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلثة الارباع ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور

بين الاصحاب مبني على قاعدة تعارض البينتين مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف
الذي فيه النزاع لان النصف الآخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف واحدة وبينتيهما متساويه وكل منهما الكل فيقسم
بينهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى اقسامهما ما يتنازعان فيه على طريق
العول فيجعل هنا لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشاع اليها
بل كل واحد من اجزائها لا تخ من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل
جميعه ونسبه احدى الدعويين الى الاخرى الثلث فيقسم العين اثلاثا واحداً للمدعي واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب
الديان في مال المفلس والميت ونحو ووافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعيين على اثنين الا ان ابن الجنيد
فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما والعلامة يقتضي التسوية بين الداخلين والخارجين حيث يقسمان وفي القواعد
جعل قول ابن الجنيد احتمالا على تقدير خروجها كما هو محتمل تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة
العول ان مدعي الكل يسلم له النصف مشاعا بغير نزاع وهو كاف في المطلوب وان كان النزاع واقعاً في كل
جزء باعتبار التعيين قوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما
بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد بما في يده غير مقبوله اذا كانت يدهما على
الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى
المشهور من تقديم بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي
النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية لان مدعي النصف بيده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين
على الآخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيما نظرا الى العول قوله ولو ادعى
احدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث
لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه وهو لا يدعي الثلث فيكون لمدعي
النصف فيكمل له النصف ولذا لو اقامة كل منهم بينة بدعواه هذه الصورة لا يقع فيها نزاع في الحقيقة لان
سهام المدعيين لا تزيد عن اجزاء العين فلا يفرق فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحد منهم

وعلى الآخر

وعلى الآخر لعدم المعارضة بينة يذكر حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس
بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة انما يدعيه شايعا في بقية الدار وهي في يد
الآخرين جميعا وان كان السدس يدعي على الشيوع فنصفه على مدعي الثلث وعارضت فيه بينته وترجح باليد
على تقدير اقامتهما البينة قدم قول ذي اليد على تقدير عدمهما ونصفه على مدعي السدس يحكم به لمدعي النصف ببينته
لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيحصل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين مدعاهما ويبقى بعد مدعي السدس
نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكروه مبني
على تقدير الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج تقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي
بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث ليتم له سهمه اذ التقدير الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح قوله ولو
ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني
والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا
مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم يكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضينا ببينة الخارج
وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلثة من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة
لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلثة مما في يد مدعي الثلث
ويبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل من مدعي النصف ومدعي
الكل يقرع بينهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما نصفين فيحصل لصاحب الكل عشرة ونصف
ولصاحب النصف واحد ونصف ويسقط دعوى مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والآخر نصفها والثالث
ثلثها فلا يخ اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون
لاحدهم او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد الثلث فمدعي
الثلث لا يدعي زائدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بيدهما فيقدم قول
كل واحد واخذ فيما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل واحد منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف مدعي النصف

لمدعي الجميع خاصة بالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة واخذ
الباقي بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ ثلثا مما في يده والسدس بينهما بالبينة ونصف الباقي بين الاخرين
نصفان للمستوعب السدس بغير منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه
ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف نصف سدس ياخذه باليمين لمدعي الثلث وان
اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير بينة ويحلف على الباقي
ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما ياخذه المستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة
الداخل قسمت اثلاثا لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسبقو
بينة بالنظر اليه وعدم المنازع له فيه من خارج وتتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد
مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان امتنعا من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب ما في يد
مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا ثلثة ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف يدعي مما في يده
نصف سدس فياخذه ببينته فاصل المسئلة من ستة لان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج منها
الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد
منهم ثمانية فمدعي الثلث لا يدعي زيادة عما في يده وهو داخل فلا بينة له ومدعي النصف يدعي على واحد اثنين فتعتمد النصف
فياخذها من المستوعب ببينته لعدم المعارض ويبقى للمستوعب ستة مما في يده وياخذ جميع ما في يد مدعي النصف وسابع
مدعي النصف في الاثنين اللذين يدعيهما على مدعي الثلث فمع عدم التعيين يقتسمانهما لكل واحد واحد وياخذ من
مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه مدعي النصف ويتعارض بيناهما في اثنين فيقسمان بينهما مع امتناعهما من
اليمين فيجتمع للمستوعب احد وعشرون ولمدعي النصف ثلثة وذلك ان تردها الى ثمانية للمستوعب سبعة اثمان
ولمدعي النصف ثمن هذا هو الذي يقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير
واما في القواعد فجعله احتمالا واختار ان للمدعي النصف سدسا لان بينة خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس
لان له السدس بغير بينة اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كا

يدهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي
فان خرجت لصاحب الكل ولصاحب النصف خلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث حلف واخذ الثلث ثم
يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة خلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ
الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع والثلث يتنازع فيه مدعيه و
المستوعب فيكون الحكم فيه كما لو لم يكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف
يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل ولو اقام كل واحد بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزائد
على الثلث يتنازعه المستوعب ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم
المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس
نصفين والثلث اثلاثا ويصح من ستة وثلثين لان فيها نصف سدس وتسع هو ثلث الثلث ومخرج الاول
اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث ومضروب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلثون وذلك ان تجعل اصل
القسمة ستة ثم يحتاج الى قسمة السدس نصفين فيضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث اثلاثا فيضرب ثلثة في المرتفع
وهو اثنا عشر وللمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف
السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث ثلثه اربعة وعلى القول العول تصح من احد عشر سهما للمستوعب ستة
ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث سهمان لان فرائضهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها قوله ولو كانت
في يد اربعة فادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن
بينة قضينا لكل واحد بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كانت يدهم خارجة فلصاحب الكل الثلث
اذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض
بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم ويحلف من تقع القرعة له ولا يقضى لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع
عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية فتصح القسمة من ستة وثلثين سهما لمدعي الكل
عشرون ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلثة ∴ اذا كان المتداعون في الدار اربعة

على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة انه لا تخ اما ان تكون في يدهم او خارجة عنهم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لبعضهم

دون البعض فان كانت بيدهم عليها ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه يحلف

لاحدهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم في ما تقدم حكمه ولو كانت بيدهم خارجة وهي في يد من لا يدعيها واقام الكل

واحد بينة فلا يعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف يتعارض

بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث يتعارض بينتها وبينة مدعي النصف وفي الثلث

الباقي يتعارض بينات الاربعة ومع عدم المرجح يقرع بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من

اليمين يحلف الآخر ويأخذه ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على النصف بين مدعي الكل ومدعي

الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا

فيجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجة الاعداد فيقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فيضرب اثنين في ثلثة ستة

ثم في ثلثة لمدعي الكل منها اثنا عشر ونصف السدس الزائد على النصف ثلثة وثلث السدس الزائد على الثلث اثنان

وربع الثلث الباقي وهو ثلثة عشرون هي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلثة اسهم من السدس الزائد على النصف

وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالمبلغ ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان

من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي تسع وربع تسع ولمدعي الثلث ثلثة من

الثلث الباقي لا غير وهي ثلثة ارباع تسع بالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة ولو اقامها

احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبر ما اسلفنا **قوله** ولو كان

المدعى في يد الاربعة ففي يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له

بينة ويدا والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها

في تكملة ما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة على ما في يد الرابع ويقرع بينهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع

الامتناع بالقسمة فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين

وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث اثنين فيكون

عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة بالجميع الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين

مدعي الكل ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه

فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما الخ اذا كانت الدار المذكورة في يد المتداعين الاربعة واقام

كل منهم بينة بمدعاه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم يكن هناك بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة

الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجمع بين كل

ثلثة على ما في يد الرابع ويكون القاضي عن الدعاوى للمستوعب ويقارع في المدعى به ويحلف فان نكل حلف الآخر فان

نكلوا قسم ويصح من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعدد سهم ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلثة سهما و

زيادة على ما في يده ومخرجه تسعة والثلثة تداخلها والعددان متماثلان فيقتصر على احدهما ويضربه في اربعة ثم الم

في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين فيبلغ ذلك اثنين وسبعين ويقول ان

مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك يتم

بضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني

وهو مدعي الثلثين والمستوعب يدعيه اجمع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي ثلثة لان الغائب عن مدعاه مما في

يده ثمانية عشر يدعيها على الثلثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي عما في يده من مدعاه ستة يدعيها

على الثلثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتقارع المستوعب والآخر في الثلثة والاثنين

ويقسم بينهما مع عدم اليمين فيكمل له ثلثة من **الثالث** وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الكل ثم يجمع دعوى الثلثة

على ما في يد مدعي النصف فالكل يدعي منه عشرة لان الزائد عما في يده من مدعاه ثلثون يدعيها على الثلثة بالسوية

وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل للمستوعب ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع

في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين فيجتمع له من الثالث اثنا عشر ثم يجمع دعوى الثلثة على ما

في يد الرابع فالكل يدعي منه عشرة والثالث ستة يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الآخرين في

العشرة بعد النكول فيجتمع له عشرة ثم يجمع الثلثة الاخيرة على ما في يد الاول فالكل يدعي منه عشر

والثالث ستة والرابع اثنين فياخذ كل منهم ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهو اربعة
عشر سهما من الكل واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع فذلك ستة وثلثون وللكل ربعها وربع تسعها وهو
عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الاول
ومن كل واحد من الاخرين ثلثة وللرابع نصف التسع وهو اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من
الاخرين واحد وذلك مجموع الدار لان السدس تسع ونصف تسع اذا ضما الى نصف التسع نصيب الربع
ثم الربع التسع بلغت ربعا يضاف الى ثلثة الارباع التي بيد الاول والكل يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع
الخارج بالقرعة عن اليمين وحصوله والا واحدا الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى تخرج الحساب لو
وقع ذلك من مجموع او من البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البينة
ولو لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ في المبسوط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء
مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او
زائلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية للمراة لانها تاتي بالمتاع من البيت اهلها وما ذكره في الخلاف اشهر
في الروايات واظهر بين الاصحاب اختلف في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاؤها
الاعتبار واختلاف الاخبار ثلثة منها للشيخ رحمه الله وثلثة للعلامة متداخلة احدها انهما فيه سواء فيقسم بينهما
بعد حلف كل لصاحبه سواء كان المتنازع فيه مما يصلح للرجال كالعمايم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء
كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما ام لاحدهما ام لثالث
وسواء كانت الزوجية باقية ام زائلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع
بينهما ام بين ورثتهما ام بين احدهما وورثة الاخر ووجه هذا القول الحاقه بسائر الدعاوى لدخوله
في العموم ولا ريب انه الذي يقتضيه الاصل لولا ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب
الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده الفخر في الشرح وتبه بهذه التسويات على خلاف

جماعة

جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو احد قولنا وبعض الى انه ان كان في يدهما
تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما الحكم للرجل وبعض ان الاختلاف
بين احدهما وورثة الاخر تقدم فيه قول الباقي من الزوجين ب ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء
خاصة يحكم به للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف او النكول ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف وقبله ابن
الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمحقق رحمه الله والعلامة في التحرير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة
رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلم قال اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء يقسم بينهما واذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء
وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القائلين اذ ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في
صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على تهافت في لفظ الرواية لكنها مويدة بجريان العادة بذلك و
رجوع الشرع في باب الدعاوى الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية
على التقية او على الصلح دون مر الحكم قوله ان القول قول المراة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة
واحدة باربعة وجوه في التي توفي عنها زوجها فيجي اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما
كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمراة وما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمه
بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى
متاع بيته كلفته البينة وكذلك المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء
ان المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول فرجع الى قول ابرهيم الاول
فقال ابو عبد الله عليه السلم القضاء الاخير وان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من
بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح
رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلام وفي اخره قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بينهما

يعني الحلفين ونحن نوم مذ نمكه لا نجبرك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل
فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات البينة د الرجوع في ذلك الى
العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم الدعويين وعدم
الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في المخ والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع
الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة قوله ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في
يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الانساب وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول
بالتسوية بين الاب وغيره من الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب
الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن محمد بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن
عليه السلم جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه
بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميتة وابو زوجها
او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكون بمنزلة الاب
في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجمع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لو
مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه
فالقول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كان مملوكين فاعتقا
واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب
بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فلا حاله احدهما ان
يقتصرا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ الاسلام والثانية ان يتفقا على موت
الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم الاسلام ان اسلامه في شوال
او انه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول قول المتفق على اسلامه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في
الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف

ع

المقصد الثالث في دعوى المواريث

على نفي فعل الغير وكذا القول في نظائرها كما لو مات الاب حرا واحدا لا ابنين حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر
عتق قبل موته او بعده ولو انهما اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول
وقال كنت نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب احتمل المساواة لاصالة عدمه وتقديم قوله اني لم ازل مسلما
لان ظاهر الدار تشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما
وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق
واصحهما انه يحلف كل واحد منهما ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو
اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد منهما في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع
عدم المرجح وفي كذا احتمل ذلك ايضا للتعارض وتقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى
الاسلام في الوقت السابق والاول يستصحب دينه فيمنع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان
بينة المتقدم فيتحقق التناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المتقدم فيظن
الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله لو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في
غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل
بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين ∴ هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ادراجها فيها اولى وانما قدم هنا
قول مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت
الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام
المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقة لتلائم قوله وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة
على ثلثة ايام من اول الشهر وهي بهذا المعنى لا تطابق الغرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد
دخوله وقبل اسلامه قوله دار في يد انسان ادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما واقام بينة
فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار
في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض ويعني بالكاملة

دو

ذات المعرفة المتعادية والخبرة الباطنة ولو لم تكن البينة كاملة وشهدت انها لا نعلم وارثا غيرهما ارجئ التسليم حتى
يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحسب لو كان وارث لظهر ثم يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا
اذا شهدت عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخ آخر غائب وليس له وارث غيرهما
فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل به شهادتهم ندفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار
المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة وكانا
ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه ولم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها
فيكتب اليها للاستكشاف او يرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان
له وارث لظهر ولم يظهر فح يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا بد
اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا بناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفي بالكفيل وهي نرخصه الغائب
على تقدير كمال البينة من ذي اليد قال الشيخ في الخلاف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغائب لان العين قد
ثبتت للغير من هي في يده وانها للغائب والحاكم ولي الغائب فيضعها في يد امين وقال في المبسوط تقر الباقي في
يد من هو في يده لان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضي منها دينه وينفذ منها وصاياه
ومتى كانت الدعوى له ولم يتم الى ان يحضر الغائب فيبقى في اليد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلفت
عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة ههنا فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة
باحوال الميت سواء شهدت بانها لا نعلم وارثا غيرهما ام لا والظاهر تنقسم الى ما تثبت بها حق المدعي بان تشهد
بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في الدروس ان المراد
بالكاملة ذات الخبرة لذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو تقدم العلم لغيره فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة
والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني اقعد حملا للكامل
على ما تثبت به الحق وهو لا تثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالوجوب كالابن اضافة كونه وارثا
وجهان من كونه اعم من الوارث فلا يدل على الخاص ومن اصالة عدم المانع قوله ولو كان ذو فرض اعطي

مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الاكمل نعطيه اليقين ان لو كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة
ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث تتم الحصة مع الضمين ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة
الكاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا مع الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخلو
اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص باختلاف
الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن مدعاه اعطي نصيبه تاما وان
لم يكن البينة كذلك فان كان محجوبا على بعض التقادير ارجئ الى ان يبحث ثم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي
الاقل الا مع الكمال والبحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان
المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره
الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامرين قوله اذا ماتت
امرأة وابنها فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة
ثم الولد فالمال لي اقضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضى باحدى الدعوتين لانه لا ميراث الا مع تحقق حياة
الوارث فلا يرث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج اذا
كان الرجل له زوجة وابن فماتا واختلف الرجل واخو الزوجة فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثها انا وابني ثم
مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان
لاحدهما بينة قضي بها وان اقاما بينة متكافئة تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما معا بينة فالقول قول الرجل
في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا او نكلا فهي من صور اشتباه الموت فلا يورث
احد الميتين من الآخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما
فان اتفقا عليه واختلفا في موت الآخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التأخر لان الاصل دوام الحيوة قوله لو
قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة قضي ببينة
المرأة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة او ادعى اجنبي شراء

عين منها وانكره الوارث وادعى الارث فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعى بينة
وان اقاما معا بينة فالمدعى للصداق والشراء خارج فيبتني على تقديم الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا
فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لشهادة بينته بامر زائد يخفى على الاخرى
ولو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو نصا قطعا بان يدعي الاصداق
والشراء في وقت بعينه فتشهد البينة بموته قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره
في ذلك الوقت تحقق التعارض ورجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطي اثنان امراة وطيا يلحق
النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما وشبهة على الاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل واحد منهما عقدا فاسدا
ثم يأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل في وطيهما قرع بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطيان
مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه هذا اذا لم يكن
لاحدهما بينة الولد لا يلحق بابوين فصاعدا مطلقا عندنا ولا عبرة بخبر القائف وخبر المدلجي الذي سر النبي
صلى الله عليه واله باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله عليه واله
لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما اغاظة صلى الله عليه واله واعتمادهم على قول
القائف وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف وانه لم يكن يقبل شهادة
احد من هؤلاء وعن ابي جعفر عليه السلام انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على
منخريه في النار فاذا اشتبه نسب الولد بان وطيها اثنان وطيا يلحق الولد فان اشتبهت عليهما او على
احدهما وكانت زوجة للاخر وجاءت به في مدة يمكن لحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن اخرجته القرعة وقد روي
عن زيد بن ارقم انهم اتوا امير المؤمنين عليه السلام في امراة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد
بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام انهم سالوا رسول الله صلى الله عليه واله عن ذلك فقال ما اعلم الا ما قال علي وكان علي
عاملا على اليمين وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه واله لما اخبر بذلك ضحك حتى بدت نواجذه وعن الباقر
عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله لما سال امير المؤمنين عليه السلام عن عجب وورد عليه فخبره بذلك قال رسول الله صلى الله عليه واله

بسر

لبس من قوم يتنازعون ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج بينهم الحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف
استنادا الى الخبر الذي اشرنا اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد ودونه المصنف بالتسوية
بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق فالحق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف
نظرا الى الاصل والظاهر **قوله** ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى
المشتركة ويقضي فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة يتحقق اشتراك الفراش كما ذكره سابقا من الامثلة من كونها زوجة
لاحدهما وشبهة على الاخر او مشتبهة عليهما هذا اذا وطياها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطيهما حيض فقيل انقطع
الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح نظرا الى جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم
من الحمل ومن ثم اعتبر الاستبراء والعدة وهذا يتم مع القول بان الحمل والحيض لا يجتمعان مطلقا والا اشكل الامر
لتحقق الامكان الا ان ترك الغالب منزلة المتعين ويطرح النادر والاباس به وكما تقرع بينهما مع عدم البينة
فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق **كتاب الشهادات** الشهادة لغة الاخبار عن اليقين شرعا
اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم
حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه صلى الله عليه واله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى
الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد او دع **قوله** فلا تقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ
عشرا وهو متروك واختلفت عبارة الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله
عليه السلام في القتل يؤخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم
في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء
بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في الجراح المشروط بالثلث ببلوغ العشرة وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح
تمسكا بموضع الوفاق وقد اختلف الاصحاب في شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز ونقل جماعة
منهم الشيخ فخر الدين رحمه الله الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر والخلاف فيمن زاد عن ذلك فالمشهور

بينهم عدم قبول شهادته مطلقاً الا في الجراح والقتل واما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة
واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلم تجوز شهادة الصبيان قال نعم في
القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران عنه عليه السلم وقد سأله عن شهادة الصبي قال
فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح
بطريق اولى فمن ثم ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمص في النافع ولعله اراد بها
ما يشمل المبالغة القتل لان القتل هو المنصوص فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان
لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخلو من اشكال الا ان يجعل مجرد الاحتياط في النفوس والاقتصار على المنصوص
يقتضي ادخالها واطراحها نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون
بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في شرائطه فالمستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يؤخذ باول
كلامهم مع الاختلاف دون باقيه وزاد المص وجماعة اشتراط بلوغ سنهم العشر وان لا يتفرقوا قبل اداء الشهادة
وزاد المص في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل القتل وعلى تقدير دخوله فهو اعم من كونه بالجراح
مع انه مورد النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في الخلاف مؤذنا بعدم ترجيحه وعذره واضح
بعد الدليل المقتضي للاشتراط ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد
المباح بالنسبة الى غيرهم من المكلفين لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراط ما في شرائط قبول الشهادة من ترك المحرمات
على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عند التكليف وهذا بعيد في حق الصبي
لعدم وجوب شيء في حقه وتحريمه فلا يعد تركه وفعله قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح
الا رواية موقوفة تاتي ولو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى حيث ان غير المميز لا يصلح للشهادة ولا لامر ما يشهد
سواء بلغ العشر ام لا كما ان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون حجة
فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسألة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما

عدم

عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا
مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فيما دل عليه لا يقولون به وما يقولون
لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان فيما ذكر ثبوت الفعل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب
من وقوع الجراح بينهم في الملعب حال اجتماعهم بكثرة يمكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر
بل ولا الاسلام وهذا القول اختاره الشيخ فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا ان رواية جميل بن دراج حسنة مع
اعتضادها بغيرها فردها على الاصل القائل لا يخلو من نظر والقول الآخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل
ذلك المص وجماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز انه قول الشيخ في النهاية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في
النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك عبارة موهمة لذلك الا ان مراده غيره ومستند
هذا القول رواية ابي ايوب الخراز قال سألت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر
سنين قال قلت ويجوز امره قال فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين
وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفي طريق هذه
الرواية مع وقوفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس فالاستدلال بها على هذا الحكم المخالف للاجماع
في غاية البعد **قوله** كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعا اما من يناله الجنون ادوارا فلا بأس بشهادته
في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما
سمع الشيء وانسى بعضه فيكون ذلك مغيرا الفائدة اللفظ وناقلا للمعنى فيجب الاستظهار عليه حتى يستثبت
ما يشهد به ولذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته
ما لم يكن الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد لما كان الشاهد من شرطه ان يكون بمنزلة المشهود به وعليه
وله ويكون متصفا بالعدالة مرضيا لم تجز شهادة المجنون سواء كان جنونه مطبقا ام يقع ادوارا وقد قال
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والمجنون به وعنه غير مرضي في هذا المحل وقال
بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع و

معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لا انه لا يوثق
بقوله وكذا من يكثر غلطه ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما
يشهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالباً ومن هذه فعلى الحاكم ان يستظهر في امره ويفتش عن حاله
الى ان يغلب على ظنه علمه وتيقظه واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لبعد السلامة منه او عدمها
قوله الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام الا على مؤمن ولا غيره لاتصافه بالفسوق
والظلم المانع من قبول الشهادة ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة
واستدل المصنف رحمه الله عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي هو من اكبر الكبائر
وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق
بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من مهمات
الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده
من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك
ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة
في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا
قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية
ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة
لا حاجة اليه لدخوله فيه قوله نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد من عدول المسلمين من
يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية مطرحة من شرط قبول الشهادة اسلام
الشاهد وهو بالنسبة الى غير الذمي موضع وفاق وكذلك فيه في غير الوصية اما الاول فلما من الدليل
على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه واله لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمون

فانهم

فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلام تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز
شهادة اهل الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى
او آخران من غيركم الاية ويشترط فيه العدالة في دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان
التقدير ذوي عدل منكم او ذوي عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظاهر الاية كون المدعي مسافرا و
بظاهرها الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابو الصلاح ولخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة
من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلم قال سألته عن قول الله عز وجل ذوا عدل
منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال فانما ذلك
اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما والاشهر عدم الاشتراط وجعل المصنف رحمه الله
الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس الكناسي او صحيحه قال سألت ابا جعفر عليه السلم
عن شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان
لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته مع امكان تخصيص
هذا العام بالاية والرواية جميعا والحكم مختص بوصية المال فلا تثبت الوصية بالولاية المعبر عنها بالوصاية
وقوفا فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين فهم اولى عملا
بظاهر النص وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب والخيانة وهو بعيد اما المستور
من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام مع عدم ظهور المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي
ان كان ظاهر العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول الذمة للاية وتقديم المستور وبه قطع في التذكرة
وهو اولى وظاهر الاية احلاف الذمي بعد العصر بالصورة المذكورة في الاية وهو انهما ما خانا ولا كتما
شهادة الله ولا اشتريا به ثمنا ولو كان ذا قربى واعتبره العلامة في التحرير ولا ريب في اولويته اذ لا

معارض له وعمومات النصوص غير منافيه له ويثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينه او الاقرار ومرجع الثلثه
الى الاقرار لان الايمان امر قلبي ولا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المصنف رحمه الله اعتبر الوسايط منبهة
وبين المقر قوله وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي وقيل لا وكذا لا تقبل على غير الذمي وقيل تقبل شهادة
له على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه ما تقدم حكم شهادة الكافر على المسلم اما على ملته فالمشهور
بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملا بعموم الادله وذهب الشيخ في النهايه الى قبول شهادة كل مله على ملتهم وعليهم لا على
غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العداله منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ
رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة اهل الذمه قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى
ضعف المستند اولى بالمنع ذهب من عمم قوله العداله اذ لا طمأنينه مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها
بموافقة الكباير كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومه وكذا بموافقة الصغاير مع الاصرار او في
الاغلب اما لو كان في الندره فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق
وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار والاول اشبه العداله شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق
اجماعا قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروي انه صلى الله عليه واله قال لا تقبل
شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانيه والكلام في العداله يتوقف على امرين احدهما ما به تثبت والثاني ما به
يزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه اهل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الا الاتصاف بملكتها
ام لا بد من اختياره او تزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بموافقة الكباير من الذنوب كالقتل والزنا وعقوق
الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كباير ام تنقسم الى كباير وصغاير وقد اختلف
الاصحاب وغيرهم في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه
في التفسير الى اصحابنا مطلقا الى الاول نظرا الى اشتراكها في مخالفة امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر
اضافيا فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم
كبيره

كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المصنف واكثر المتاخرين الى الثاني عملا بظاهر
قوله تعالى ان تجتنبوا كباير ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكباير
يكفر السيئات وهو يقتضي كونها غير كباير وقال تعالى الذين يجتنبون كباير الاثم والفواحش مدحهم على اجتناب الكباير
من غير ان يضايقهم في الصغاير وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغاير ثم على القول بالفرق بين الكباير
والصغاير فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد
في الكتاب او السنه والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا القول دل خبر ابن ابي يعفور عن ابي
عن الصادق عليه السلام حيث سأله بما يعرف عدالة الرجل بين المسلمين الى ان قال ويعرف باجتناب الكباير التي اوعد الله
عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى السبعين اقرب اذا تقرر ذلك فعلى القول الاول يقدح في العداله مواقعه
اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم
في الدين من حرج واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبه واجيب بان التوبه تسقط الكباير والصغاير ولا يكفي
في الحكم بالتوبه مطلق الاستغفار واظهار الندم حتى يعلم من حاله ذلك وهذا يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض
من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكباير كلها وعدم الاصرار على الصغاير فان الاصرار عليها
يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع اصرار ولا كبيرة مع استغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد ام انواع مختلفه وقيل المداومه على نوع واحد منها ولعل الاصرار متحقق بكل منهما وفي حكمه
العزم على فعلها ثانيا وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبه منها فهذا
هو الذي لا يقدح في العداله والا لادى الى ان لا تقبل شهادة احد ولعل هذا مما تكفره الاعمال الصالحة
من الصلوة والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المصنف رحمه الله لم يتعرض للمروة في قادح العداله وكانه لم
يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة لا الشرع والاشهر
اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العداله كما هو المشهور من ان العداله هو الذي يعتدل احواله
دينا ومروه وحكما ام جعلناها خارجة عنها وصفه برأسها كما جرى عليه جماعة وقد اعترف في القواعد

حيث جعلها اجزاء من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيما للعدالة
وشرطا من آخر لقبول الشهادة فجمع بين القولين وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح
المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد اما قوله واما المخل
فظاهر واما قليل فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب
المروة هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي
يسير بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد في
البلاد الذي لم تجر عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث
يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله وكذا
مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل
الرجل زوجته او امته بين يدي الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان
يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل
الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء
بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجده ويأكل حيث يجد لتقلله
وبراءته من التكلفات العادية ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور
مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم واهم ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع الاحباط وهذا
بالاعراض حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح : هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب
حيث قال ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا عند القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال
الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات وقال تعالى وحبط ما عملوا فجعل الذنب الذي
يحبط بالطاعة صغيرة والذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف لان الكبائر
قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر تطلق بالنسبة الى

الكبائر

الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول الضعيف لامكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب او مخصوصة بذنوب معينة
وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما هو مذهب الاكثر من الطاعة والمعصية فيشبه اجتماع او ثبوت
منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحيط عن
شخص ويبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ثم اطلق على
هذا من فهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة
فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقيه مثله فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها غيرهم
قوله ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع ما لم يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ترك
المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان تركها اجمع فيقدح فيها الدلالة على قلة المبالاة بالدين
والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكها
في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر قوله كل مخالف في شيء من العقائد ترد شهادته استند
ذلك الى التقليد او الى الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع
ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده : المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها اصول مسائل التوحيد
والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح
الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثيرة شهيرة وقد عد بعض
العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه منها بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسألة فضلا عن غيرهما و
المراد بالفروع التي لا يقدح فيها المخالف المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبتنى عليها
من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي يقدح مخالفته فيها اجماع المسلمين قاطبة او اجماع
الامامية مع العلم بدخول المعصوم في جملة قولهم لان حجية الاجماع في قوله على اصولهم لا مطلق اجماعهم اذ لا عبرة
بقول غير المعصوم منهم مطلقا وما لم يعلم دخول قوله في قولهم فلا عبرة بقولهم وان اكثر القائل وقد تمادى
بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور وخالف مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه

حقيق ان يتحاشى وقال فروع
علم الكلام ومر اوجب رد الشهادة

قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فيتنبه لذلك لئلا يقع في الغلط اغترارا بالظاهر الاصطلاح واعتمادا على
الدعوى قوله لا تقبل شهادة القاذف ولو تاب قلت وحد التوبة ان يكذب نفسه وان كان صادقا
ويورّي باطنا وقيل يكذبها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا والاول مروي لا خلاف في
عدم قبول شهادة القاذف قبل توبته ولقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فاذا تاب قبلت شهادته وانما اختلفوا
في حد توبته فقيل ان يكذب نفسه فيما كان قذف به سواء كان صادقا في قذفه ام كاذبا ثم ان كان كاذبا
فتكذيبه نفسه مطابق للواقع وان كان صادقا ورّى باطنا بما يخرج عن الكذب في تكذيبه نفسه مع كونه خبر
كاذب في نفس الامر وانما لزمه التكذيب مطلقا لان الله تعالى سمى القاذف كاذبا متى لم يأت بالشهداء على
ما قذف به بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الى قوله واولئك عند الله هم الكاذبون
ولما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال توبة القاذف اكذابه نفسه ولرواية ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت أرأيت ان اكذب نفسه
وتاب تقبل شهادته قال نعم ومرسلة يونس عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يقذف المحصنات
تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت
على فلانة ويتوب مما قال ومثله رواية ابن سنان عن الصادق عليه السلم والى هذا ذهب الشيخ في النهاية
وجماعة وقال في المبسوط وابن ادريس والعلامة حدها ان يكذب نفسه ان كان كاذبا ويعترف
بالخطاء ان كان صادقا لان تكذيبه نفسه مع عدم كاذبا في نفس الامر قبيح فيكفيه الاعتراف
بالخطاء وفيه ان اثبات الفرق بين الحالتين يفهم من قوله انه مخطئ دون كاذب انما قذف به واقع
فهو قذف آخر تعريضي وهو غير جائز فما اختاره المص انسب بالحكم المطلوب به للشارع من الستر وحرية القذف
مؤيد بظاهر الآية وصريح الرواية قوله وفي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد والاقرب
الاكتفاء بالاستمرار لان ابقاء على التوبة في قبول شهادة القاذف لقوله تعالى في حق القاذف ولا
تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك عند الله هم الكاذبون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا

فان

فان الله غفور رحيم فاستثنى ممن لا تقبل لهم شهادة منهم الذين تابوا واصلحوا فلا يكفي التوبة وحدها لان
المستثنى فاعل الامرين معا والاظهر وهو الذي اختاره المص رحمه الله الاكتفاء بالاستمرار على التوبة
لتحقق الاصطلاح بذلك والامر المطلق يكفي في امتثاله المسمى والاصل عدم اشتراط امر آخر وفي الروايات
السابقة ما يدل عليه قوله ولو اقام بينة بالقذف او صدقه المقذوف فلا حد عليه ولا رد لان الله تعالى
شرط في رد شهادته عدم الاتيان بالشهداء بقوله والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واقرار المقذوف اقوى من البينة فيسقطان به بطريق
اولى قوله اللعب بآلات القمار كلها كالشطرنج والنرد والاربعة عشر وغير ذلك سواء قصد الحذق او
اللهو او القمار : مذهب الاصحاب تحريم اللعب بآلات القمار كلها من الشطرنج والنرد والاربعة عشر و
غيرها ووافقهم على ذلك جماعة من العامة ومنهم ابو حنيفة ومالك وبعض الشافعية وورد عن النبي صلى الله عليه واله
انه قال من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وفي رواية اخرى لعب بالنردشير كذا فكانما غمس يده في لحم الخنزير
وروى الاصحاب عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الصادق
ان الله عز وجل في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين
قلت واي شيء صاحب شاهين قال الشطرنج وروى معمر بن خلاد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلم قال النرد
والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكل ما قومر عليه فهو ميسر وفي معناها اخبار كثيرة وظاهر النهي انها من
الصغائر فلا يقدح في العدالة الا مع الاصرار عليها ثم النرد والشطرنج مشهوران واما الاربعة عشر ففسرت
بانها من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها قوله شارب المسكر ترد
شهادته ويفسق خمرا كان او نبيذا او بتعا او منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة وكذا الفقاع
وكذا العصير اذا غلا من نفسه او بالنار ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه اما غير العصير من التمر او البسر
فالاصل انه حلال ما لم يسكر ده لا فرق في تحريم المسكر بين المتخذ من العنب وغيره عند الاصحاب واكثر
العامة لقوله صلى الله عليه واله كل مسكر حرام وقول الصادق ع انما حرم الخمر لفعلها وفسادها وروى علي